



**Nations Unies**

# **Rapport du Comité des droits de l'homme**

## **Volume II (Première partie)**

**108<sup>e</sup> session  
(8-26 juillet 2013)**

**109<sup>e</sup> session  
(14 octobre-1<sup>er</sup> novembre 2013)**

**110<sup>e</sup> session  
(10-28 mars 2014)**

## **Assemblée générale**

**Documents officiels**

**Soixante-neuvième session**

**Supplément n° 40 (A/69/40)**

Merci de recycler





**Assemblée générale**  
Documents officiels  
Soixante-neuvième session  
Supplément n° 40 (A/69/40)

# **Rapport du Comité des droits de l'homme**

## **Volume II (Première partie)**

**108<sup>e</sup> session**  
**(8-26 juillet 2013)**

**109<sup>e</sup> session**  
**(14 octobre-1<sup>er</sup> novembre 2013)**

**110<sup>e</sup> session**  
**(10-28 mars 2014)**



**Nations Unies • New York, 2014**

*Note*

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

## Table des matières

## 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. Réunions avec les États parties
  - I. Observations générales au titre du paragraphe 4 de l'article 40 du Pacte
  - J. Ressources humaines et traduction des documents officiels
  - K. Publicité donnée aux travaux du Comité
  - L. Publications relatives aux travaux du Comité
  - M. Réunions futures du Comité
  - N. Soumission du rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale
  - O. 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 2013 à mars 2014
  - 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
  - Indonésie
  - Albanie
  - Tadjikistan

République tchèque  
Finlande  
Ukraine  
État plurinational de Bolivie  
Mauritanie  
Mozambique  
Djibouti  
Uruguay  
Sierra Leone  
Népal  
Kirghizistan  
Tchad  
Lettonie  
États-Unis d'Amérique

- 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 109<sup>e</sup> session
  - B. Rapport sur la suite donnée aux observations finales adopté par le Comité à sa 110<sup>e</sup> 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 30 mars 2014
  - 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 2013-2014
  - 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 30 mars 2014)
- IV. Examen des rapports et de la situation dans des pays pendant la période considérée, et rapports restant à examiner par le Comité
- V. Table on follow-up to concluding observations

## Volume II (Première partie)

VI. Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques .....	1
A. Communication n° 1405/2005, <i>Pustovoit c. Ukraine</i> (Constatations adoptées le 26 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	1
B. Communication n° 1592/2007, <i>Pichugina c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 17 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	20
C. Communication n° 1764/2008, <i>Alekperov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 21 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	28
D. Communication n° 1795/2008, <i>Zhirnov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 28 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	41
E. Communication n° 1796/2008, <i>Zerrougui c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	48
Appendice.....	63
F. Communication n° 1798/2008, <i>Azouz c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	66
Appendice.....	80
G. Communication n° 1808/2008, <i>Kovalenko c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 17 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	83
H. Communication n° 1831/2008, <i>Larbi c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	92
Appendice.....	106
I. Communication n° 1832/2008, <i>Al Khazmi c. Libye</i> (Constatations adoptées le 18 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	109
J. Communication n° 1839/2008, <i>Komarovsky c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 25 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	119
K. Communication n° 1851/2008, <i>Sekerko c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 28 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	127
L. Communication n° 1856/2008, <i>Sevostyanov c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 1 <sup>er</sup> novembre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	134

M.	Communication n° 1864/2009, <i>Kirsanov c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 20 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	144
	Appendice.....	151
N.	Communication n° 1865/2009, <i>Sedhai c. Népal</i> (Constatations adoptées le 19 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	152
	Appendice.....	165
O.	Communication n° 1873/2009, <i>Alekseev c. Fédération de Russie</i> (Constatations adoptées le 25 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	167
P.	Communication n° 1874/2009, <i>Mihoubi c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 18 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	175
	Appendice.....	188
Q.	Communication n° 1881/2009, <i>Shakeel c. Canada</i> (Constatations adoptées le 24 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	193
	Appendices .....	208
R.	Communication n° 1884/2009, <i>Aouali et consorts c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 18 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	211
S.	Communication n° 1885/2009, <i>Horvath c. Australie</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	225
	Appendice.....	242
T.	Communication n° 1889/2009, <i>Marouf c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	244
	Appendice.....	259
U.	Communication n° 1890/2009, <i>Baruani c. République démocratique du Congo</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	260
V.	Communication n° 1898/2009, <i>Choudhary c. Canada</i> (Constatations adoptées le 28 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	267
	Appendice.....	283
W.	Communication n° 1899/2009, <i>Terafi c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	285
	Appendice.....	297
X.	Communication n° 1900/2009, <i>Mehalli c. Algérie</i> (Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	299
	Appendice.....	313
Y.	Communication n° 1903/2009, <i>Youbko c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 17 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	315
Z.	Communication n° 1908/2009, <i>Ostavari c. République de Corée</i> (Constatations adoptées le 25 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	321
AA.	Communication n° 1910/2009, <i>Zhuk c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 30 octobre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	333
BB.	Communication n° 1919/2009, <i>Protsko c. Belarus</i> Communication n° 1920/2009, <i>Tolchin c. Belarus</i> (Constatations adoptées le 1 <sup>er</sup> novembre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	344

CC. Communication n° 1928/2010, <i>Singh c. France</i> (Constatations adoptées le 19 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	352
DD. Communication n° 1948/2010, <i>Turchenyak et consorts c. Bélarus</i> (Constatations adoptées le 24 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	363
EE. Communication n° 1955/2010, <i>Al-Gertani c. Bosnie-Herzégovine</i> (Constatations adoptées le 1 <sup>er</sup> novembre 2013, 109 <sup>e</sup> session).....	372
FF. Communication n° 1960/2010, <i>Ory c. France</i> (Constatations adoptées le 28 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	387
Appendice.....	397
GG. Communication n° 1997/2010, <i>Rizvanović c. Bosnie-Herzégovine</i> (Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	399
Appendice.....	413
HH. Communication n° 2006/2010, <i>Almegaryaf et Matar c. Libye</i> (Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	414
II. Communication n° 2007/2010, <i>X. c. Danemark</i> (Constatations adoptées le 26 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	425
Appendice.....	434
JJ. Communication n° 2094/2011, <i>F. K. A. G. et consorts. c. Australie</i> (Constatations adoptées le 26 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	437
Appendices .....	458
KK. Communication n° 2102/2011, <i>Paadar et consorts c. Finlande</i> (Constatations adoptées le 26 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	461
Appendice.....	475
LL. Communication n° 2104/2011, <i>Valetov c. Kazakhstan</i> (Constatations adoptées le 17 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	477
MM. Communication n° 2136/2012, <i>M. M. M. et consorts c. Australie</i> (Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	493
Appendice.....	514
NN. Communication n° 2149/2012, <i>M. I. c. Suède</i> (Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	515
OO. Communication n° 2155/2012, <i>Paksas c. Lituanie</i> (Constatations adoptées le 25 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	527
Appendice.....	543
PP. Communication n° 2177/2012, <i>Johnson c. Ghana</i> (Constatations adoptées le 27 mars 2014, 110 <sup>e</sup> session).....	545
QQ. Communication n° 2202/2012, <i>Castañeda c. Mexique</i> (Constatations adoptées le 18 juillet 2013, 108 <sup>e</sup> session) .....	552
Appendices .....	565

## Volume II (Deuxième partie)

- VII. Décisions du Comité des droits de l'homme déclarant irrecevables des communications en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques

- A. Communication n° 1612/2007, *F. B. L. c. Costa Rica*  
(Décision adoptée le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)
- B. Communication n° 1809/2008, *V. B. c. République tchèque*  
(Décision adoptée le 24 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)
- C. Communication n° 1879/2009, *A. W. P. c. Danemark*  
(Décision adoptée le 1<sup>er</sup> novembre 2013, 109<sup>e</sup> session)  
Appendice
- D. Communication n° 1894/2009, *G. J. c. Lituanie*  
(Décision adoptée le 25 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)
- E. Communication n° 1897/2009, *S. Y. L. et consorts c. Australie*  
(Décision adoptée le 24 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)
- F. Communication n° 1922/2009, *Martinez et consorts c. Algérie*  
(Décision adoptée le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)  
Appendice
- G. Communication n° 1923/2009, *R. C. c. France*  
(Décision adoptée le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)
- H. Communication n° 1935/2010, *O. K. c. Lettonie*  
(Décision adoptée le 19 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)  
Appendice
- I. Communication n° 1963/2010, *T. W. et G. M. c. Slovaquie*  
(Décision adoptée le 25 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)
- J. Communication n° 1983/2010, *Y. B. c. Fédération de Russie*  
(Décision adoptée le 25 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)
- K. Communication n° 2014/2010, *Jusinkas c. Lituanie*  
(Décision adoptée le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)
- L. Communication n° 2197/2012, *X. Q. H. c. Nouvelle-Zélande*  
(Décision adoptée le 25 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)

VIII. Activités de suivi au titre du Protocole facultatif

## Annexe VI

**Constataions 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° 1405/2005, *Pustovoit c. Ukraine*  
(Constataions adoptées le 26 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Mikhail Pustovoit (non représenté par un conseil)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Ukraine

*Date de la communication:* 21 avril 2005 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Condamnation à la réclusion à perpétuité au terme d'un procès inique

*Question(s) de procédure:* Grievs non étayés; examen par une autre instance internationale

*Question(s) de fond:* Égalité devant la loi; torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; droits de la défense; droit d'obtenir la comparution et l'examen des témoins; droit de ne pas être obligé de témoigner contre soi-même ou de faire des aveux; liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations

*Article(s) du Pacte:* 2 (par. 1); 4 (par. 2); 7; 10 (par. 1 et 2); 14 (par. 1, 2, 3 b), d), e) et g)); et 19 (par. 2)

*Article(s) du Protocole facultatif:* 2 et 5 (par. 2 a))

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

*Réuni le 20 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1405/2005 présentée par Mikhail Pustovoit 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<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.

## **Constations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif**

1. L'auteur de la communication, M. Mikhail Pustovoit, de nationalité ukrainienne, né en 1977, exécute actuellement une peine de réclusion à perpétuité en Ukraine. Il affirme être victime d'une violation par l'Ukraine de ses droits au titre du paragraphe 1 de l'article 2, du paragraphe 2 de l'article 4, de l'article 7, de l'article 10, des paragraphes 1, 2 et 3 b), d), e) et g) de l'article 14 et du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 octobre 1991. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

### **Exposé des faits**

2.1 Le 13 mai 2000, deux jeunes femmes, E. G. et O. P. ont été assassinées dans l'appartement de la première victime. L'auteur et un autre homme, I. Y., se trouvaient dans l'appartement lorsque les meurtres ont eu lieu, alors qu'une autre personne, M. P. était restée à l'extérieur. L'auteur affirme qu'il n'a pas pris part aux meurtres et explique qu'I. Y. lui a ordonné de prendre un sac à main sur le lieu du crime; il a pris le sac à main et l'a brûlé chez lui. Il n'a pas signalé les meurtres parce qu'I. Y. l'avait menacé de mort.

2.2 Le 15 mai 2000, l'auteur a été arrêté parce qu'il était soupçonné de meurtre. Des agents de police l'ont torturé et battu pour lui extorquer des aveux. Le chef de la brigade criminelle du Département des affaires intérieures d'Iziaslav («le chef de la brigade criminelle») avait participé aux mauvais traitements et le coaccusé, S. P., en avait été témoin.

2.3 Le 8 mai 2001, la Chambre judiciaire des affaires pénales du tribunal régional de Khmelnytsk («tribunal régional») a reconnu l'auteur coupable de vol ou de détérioration de documents, de tampons et de cachets (art. 193, première partie, du Code pénal), de banditisme (art. 142, troisième partie) et de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 93, al. a, d, f et j) et l'a condamné à la réclusion à perpétuité et à la confiscation de ses biens. Dans sa décision, le tribunal précise qu'il a rejeté, faute de preuves, les allégations de l'auteur et de S. P. concernant l'utilisation de méthodes d'enquête illégales. Il se réfère à un enregistrement vidéo dans lequel l'auteur a relaté les événements entourant le crime de manière posée, cohérente et détaillée et à sa déposition selon laquelle il tenait E. G. pendant qu'I. Y. la poignardait.

2.4 L'auteur clame son innocence; il affirme que ses empreintes digitales n'ont pas été trouvées sur le lieu du crime et que l'enquête préliminaire n'a apporté aucune preuve de sa culpabilité. Il ajoute que sa condamnation a été prononcée sur la base de présomptions et renvoie aux conclusions d'un expert selon lesquelles O. P. a été poignardée par un gaucher. Lorsque l'auteur, qui est droitier, a demandé au tribunal d'ordonner une contre-expertise, les conclusions de la première expertise ont disparu du dossier. De plus, le juge du tribunal régional a rejeté ses plaintes au sujet des tortures et des passages à tabac dont il a fait l'objet pendant l'enquête préliminaire. À l'audience, le chef de la brigade criminelle a nié avoir assisté aux interrogatoires malgré un enregistrement vidéo montrant le contraire qui a été visionné par le tribunal. L'enquêteur du bureau du procureur a affirmé que les fonctionnaires de la brigade criminelle n'étaient présents au cours de l'enquête que pour des raisons de sécurité. Le médecin légiste, qui a examiné l'auteur en présence des agents de police qui l'auraient torturé, a déclaré qu'il n'avait constaté aucune trace de coups sur son corps. L'auteur a demandé à être examiné par un autre médecin légiste et a montré ses blessures au tribunal (entorse aux poignets, vertèbres disloquées et dents arrachées). Le tribunal a cependant jugé acceptable une pièce produite par le procureur, que l'auteur a qualifiée de «faux certificat», attestant que l'auteur n'avait pas demandé l'assistance du service médical du centre de détention n° 29 de Khmelnytsk (le «SIZO»).

2.5 Le 8 mai 2001, après avoir été condamné par le tribunal régional, l'auteur a été transféré au centre de détention SIZO<sup>1</sup>. Jusqu'au 13 décembre 2001, il a été détenu dans une cellule qui n'était censée recevoir qu'une seule personne, mais qui en accueillait parfois jusqu'à trois. La cellule était froide, humide, mal éclairée et n'était pas régulièrement approvisionnée en eau, elle était traversée par des courants d'air et le sol en béton était mouillé. La radio ne marchait pas. Pour se laver et se raser, il avait accès une fois par semaine, pendant cinq minutes, à une salle de bains où il n'y avait qu'un mince filet d'eau. Indépendamment des conditions météorologiques, il était obligé de sortir dans la cour.

2.6 Le 9 mai 2001, le responsable de la sécurité a frappé l'auteur dans le couloir à des fins «préventives». Le 14 mai 2001, l'auteur s'est plaint, lors d'un contrôle du SIZO par le parquet, de pressions psychologiques et physiques et des mauvaises conditions de détention. Le procureur a répondu que toutes les plaintes au sujet des conditions de détention devaient d'abord être soumises au Directeur. Ultérieurement, l'auteur affirme qu'il n'a pas pu obtenir l'assistance d'un dentiste, sauf une fois pour une extraction. Il a perdu 14 dents à la suite des tortures et des passages à tabac qui lui ont été infligés par les agents de police pendant l'enquête préliminaire et au SIZO. N'étant plus en mesure de digérer convenablement les aliments, il souffre à présent d'une affection chronique du tube digestif.

2.7 L'auteur était menotté lorsqu'on lui a donné à lire les comptes rendus d'audience du tribunal régional, ce qui l'empêchait de prendre des notes. Les autorités n'ont pas examiné les plaintes de l'auteur, à savoir que les comptes rendus d'audience n'étaient pas reliés, que les pages n'étaient pas numérotées et que certaines manquaient et qu'ils avaient été rédigés de façon à correspondre à la thèse de l'accusation. La demande de l'auteur tendant à obtenir l'autorisation de consulter son dossier pour préparer son appel a disparu. Il a été informé oralement que la loi ne prévoyait pas une telle possibilité.

2.8 À une date non spécifiée, il a demandé à être présent pendant l'examen par le tribunal régional de ses observations concernant les comptes rendus d'audience. Le 19 septembre 2001, il a appris que l'audience en question avait eu lieu le 17 septembre 2001<sup>2</sup>.

2.9 L'auteur affirme qu'à une date non spécifiée, il a été transféré à la Cour suprême à l'occasion de l'examen de son recours. Il était encagoulé et ses mains étaient en permanence attachées derrière son dos. Les menottes lui ont été retirées lorsqu'il est arrivé au centre de détention de Kiev.

2.10 Le 27 novembre 2001, la Cour suprême a rejeté le recours de l'auteur contre sa condamnation. Il ressort de l'arrêt de la Cour que, pendant l'examen du recours, l'auteur a indiqué qu'il avait été contraint à s'accuser lui-même après avoir été soumis à des méthodes illicites d'interrogatoire et que les deux victimes avaient été assassinées par I. Y. L'auteur a fait valoir en outre que, dès le début de l'enquête, les trois coaccusés étaient représentés par le même avocat, en dépit d'un conflit d'intérêts évident et de contradictions manifestes dans leurs dépositions. L'auteur s'est également plaint dans son recours d'avoir été soumis à des méthodes illicites d'interrogatoire et qu'il avait été ainsi contraint à s'accuser lui-même du meurtre.

2.11 Il ressort toutefois de l'arrêt de la Cour suprême que les allégations de l'auteur au sujet de l'utilisation des faux témoignages d'I. Y. pour le condamner, étaient infondées

<sup>1</sup> L'auteur a été détenu entre le 23 mai 2000 et le 12 septembre 2005.

<sup>2</sup> La notification datée du 12 septembre 2001 indique que, le 17 septembre 2001, le tribunal régional examinera les observations de S. P. et d'I. Y. relatives aux comptes rendus d'audience. L'auteur n'a fourni aucune copie de ses observations ni de sa demande de pouvoir assister à l'audience au cours de laquelle elles seraient examinées.

dans la mesure où ces témoignages avaient été corroborés par les dépositions d'autres personnes reconnues coupables, victimes ou témoins, par le rapport d'examen du lieu du crime et par des expertises. La Cour suprême a noté que, lorsque des contradictions étaient apparues entre les dépositions de l'auteur et celles de son coaccusé, l'auteur a été immédiatement représenté par un autre avocat, à compter du 22 juin 2000. Elle a en outre conclu que les affirmations de l'auteur et d'I. Y. selon lesquelles on les aurait soumis à des méthodes illégales d'interrogatoire pour leur extorquer des aveux avaient été examinées et rejetées.

2.12 L'auteur a également affirmé s'être plaint oralement au tribunal des sévices qui lui avaient été infligés par la police et n'avoir pas été en mesure de présenter sa plainte par écrit parce qu'il était menotté et enfermé dans une cage de sécurité en métal tout au long de l'examen de son recours par la Cour suprême.

2.13 L'auteur fait valoir qu'à son retour au SIZO, le 13 décembre 2001, les conditions de détention des personnes condamnées à la réclusion à perpétuité étaient devenues insupportables. Malgré son statut spécial d'ancien fonctionnaire du Département de l'application des peines<sup>3</sup> d'Ukraine, il a été détenu en tant que criminel ordinaire. En tant que tel, il partageait sa cellule avec deux codétenus, dont certains étaient des multirécidivistes, en transit vers d'autres prisons ou atteints de tuberculose. Il a souvent été transféré dans des cellules qui avaient été occupées par des tuberculeux.

2.14 L'auteur a demandé, à une date non spécifiée, au Directeur adjoint chargé des affaires sociales du SIZO de lui expliquer pourquoi ses plaintes à propos de l'injustice de sa condamnation et de ses conditions de détention inhumaines n'avaient pas été transmises au bureau du procureur et aux tribunaux. Deux jours plus tard, l'auteur et d'autres détenus ont été battus par des hommes masqués. Ces passages à tabac avaient eu lieu après la visite de deux officiers de haut rang du Département de l'application des peines de la région de Khmelnytsk qui, selon l'auteur, le détestaient depuis la période où il travaillait pour le Département. Tous les passages à tabac subis collectivement par les détenus au SIZO, auxquels participait le groupe spécial d'intervention rapide du Département de l'application des peines et du Ministère des affaires intérieures, avaient lieu en présence des fonctionnaires susmentionnés et de membres de l'administration du SIZO. L'auteur a également été battu seul, en présence de fonctionnaires du SIZO.

2.15 À partir de septembre 2003, la qualité de la nourriture s'est détériorée et l'auteur n'a plus été autorisé à quitter son lit, une simple planche, entre 22 heures et 6 heures du matin, pas même pour se soulager. Le personnel du SIZO pouvait voir à l'intérieur des toilettes par un trou dans la porte et les prisonniers devaient se soulager devant leurs codétenus. À partir de mai 2003, l'auteur et d'autres détenus condamnés à la réclusion à perpétuité n'ont plus été autorisés acheter des produits de première nécessité à la cantine du SIZO.

2.16 Le 24 juin 2004, l'auteur et son compagnon de cellule ont été sauvagement battus, dans leur cellule et dans la cour, par des hommes masqués. La cour était couverte du sang d'autres condamnés à la réclusion à perpétuité qui avaient été passés à tabac le même jour. L'auteur a été frappé du pied au visage et a reçu des coups de matraque aux reins et au dos et des coups au thorax. Il a demandé l'assistance d'un médecin, mais le responsable de la sécurité lui a dit que les détenus exécutant une peine de réclusion à perpétuité recevraient une nouvelle raclée la semaine suivante. Incapable de supporter un autre passage à tabac, un des détenus s'est pendu au cours de la nuit du 1<sup>er</sup> juillet 2004. Pour couvrir les passages à tabac, l'administration les a forcés à rédiger des rétractations et des déclarations sous

<sup>3</sup> De 1998 à 2000, l'auteur a été employé comme inspecteur auxiliaire dans la colonie pénitentiaire à régime spécial n° 58 de Zamkovoy, dans la région de Khmelnytsk.

serment attestant qu'ils n'avaient jamais été battus ou soumis à d'autres formes de mauvais traitements. Craignant pour sa vie et sa santé, l'auteur a rédigé une telle déclaration.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur invoque une violation de ses droits au titre de l'article 7 et des paragraphes 1 et 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte en raison du fait qu'il avait été encagoulé et enfermé dans une cage en métal tout au long de l'examen de son recours par la Cour suprême. Il affirme également que les conditions de son transfert à la Cour suprême constituaient une violation de l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur invoque une violation de ses droits au titre de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte en raison des tortures et des passages à tabac auxquels des fonctionnaires l'ont soumis pendant l'enquête préliminaire pour l'obliger à s'auto-accuser. Selon l'auteur, son passage à tabac et les mauvaises conditions de sa détention au SIZO contreviennent à l'article 7 du Pacte, ce qui soulève des questions au titre de l'article 10 du Pacte. En outre, l'auteur affirme qu'il y a eu violation de ses droits au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 du Pacte en raison des conditions de détention au pénitencier GVK-96.

3.3 L'auteur affirme que sa déclaration de culpabilité et sa condamnation n'étaient pas justes et qu'elles étaient contraires au paragraphe 1 de l'article 2, au paragraphe 2 de l'article 4 et au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Sa déclaration de culpabilité semble avoir été fondée sur des hypothèses et sur le témoignage d'I. Y. au cours de l'enquête préliminaire, bien que celui-ci se soit rétracté aussi bien devant le tribunal régional que devant la Cour suprême<sup>4</sup>. Les présentes plaintes semblent soulever des questions au regard des paragraphes 1 et 3 g) de l'article 14 du Pacte.

3.4 L'auteur affirme que le déni par la Cour de lui accorder le droit de faire comparaitre certains témoins et de demander de nouvelles expertises constitue une violation du paragraphe 3 b) et e) de l'article 14 du Pacte.

3.5 L'auteur invoque également une violation du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte au motif qu'il était encagoulé pendant qu'il prenait connaissance des comptes rendus d'audience du procès, que sa demande d'étudier le dossier pénal avant l'examen du recours avait été rejetée et que l'avocat désigné d'office était inefficace et n'était présent que lorsque les interrogatoires ont été enregistrés sur vidéo; en outre, l'auteur n'a jamais rencontré son avocat en privé mais seulement en présence de l'enquêteur au cours de l'enquête préliminaire ou pendant le procès. L'avocat a emporté avec lui l'unique exemplaire de l'acte d'accusation et n'a accordé aucune importance à ses plaintes.

3.6 L'auteur allègue une violation au titre du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, en affirmant qu'avant sa condamnation, il avait été qualifié de meurtrier dans plusieurs articles de journaux, ce qui soulève des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

3.7 L'auteur allègue également une violation au regard du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte sans autre explication.

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

4.1 L'État partie a présenté ses observations dans ses notes verbales du 27 décembre 2005 et du 28 avril 2006 sur la recevabilité et le fond et sur les documents détaillés relatifs

<sup>4</sup> Il n'y a dans le dossier de l'affaire aucun document à l'appui de l'affirmation selon laquelle I. Y. s'est rétracté. Au contraire, il ressort du jugement du tribunal régional qu'I. Y. a témoigné contre l'auteur.

à l'affaire. Il a précisé que le fait qu'il ne réponde pas à chacune des affirmations faites par l'auteur ne signifie pas qu'il les admette.

4.2 L'État partie soutient que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif parce que, le 24 décembre 2004, l'auteur a présenté une requête à la Cour européenne des droits de l'homme et que l'affaire a été enregistrée le 11 avril 2005.

4.3 Sur le fond, l'État partie affirme que le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte revêt un caractère général et ne peut être considéré comme ayant été violé que si d'autres droits reconnus par le Pacte ont été violés. En ce qui concerne le grief tiré par l'auteur du paragraphe 3 a) de l'article 2, il note que ce dernier disposait d'un recours utile et s'en est effectivement prévalu en adressant une quarantaine de plaintes et de requêtes à différentes autorités nationales. La disponibilité d'un recours utile ne garantit pas nécessairement aux demandeurs une issue favorable.

4.4 Pour ce qui est de la violation présumée du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, l'État partie affirme que l'auteur n'a pas donné d'explication à l'appui de cette allégation. Il suppose, par conséquent, que son grief est rattaché à ses allégations au titre de l'article 7. Par conséquent, l'État partie estime que l'auteur n'a apporté aucune preuve, notamment médicale, à l'appui de ses allégations selon lesquelles il aurait été passé à tabac. En date du 8 mai 2001, le tribunal régional a examiné les plaintes des coaccusés à propos de leurs présumés passages à tabac pendant l'enquête préliminaire et a conclu que ces derniers «n'avaient apporté aucune preuve à l'appui de leurs affirmations». L'État partie fait donc valoir que, pour que la charge de la preuve lui incombait, l'auteur doit étayer de manière suffisante ses allégations. À défaut, cette partie de la plainte doit être déclarée infondée<sup>5</sup>.

4.5 En ce qui concerne les conditions de détention de l'auteur, l'État partie soumet plusieurs déclarations sous serment dans lesquelles trois détenus<sup>6</sup> et responsables<sup>7</sup> du SIZO

<sup>5</sup> Il ressort des documents présentés par l'État partie que, après que la plainte de l'auteur a été enregistrée, une enquête interne a été ouverte relativement à ses allégations de mauvais traitements que les fonctionnaires de police lui auraient infligés pour lui extorquer des aveux. Les 5 et 10 septembre 2005, le Ministère des affaires intérieures et un procureur général adjoint ont déclaré que les allégations avaient été examinées et rejetées parce qu'elles étaient infondées. Le procureur général adjoint a fait valoir que la Cour avait visionné un enregistrement vidéo dans lequel l'auteur relatait les événements entourant le crime de manière posée, cohérente et détaillée. L'allégation de l'auteur avait été réfutée par les témoignages d'un enquêteur du bureau du procureur général de district et par le chef de la brigade criminelle ainsi que par les conclusions des experts. L'auteur avait déposé 33 plaintes au SIZO mais ne s'était jamais plaint d'avoir été battu ou humilié. Le 10 septembre 2005, le Département de l'application des peines a déclaré que, tout au long de sa détention au SIZO, l'auteur n'avait subi aucune pression psychologique ou physique. Le 28 septembre 2005, le Service régional de sécurité de Khmelnytsk a fait valoir que les anciens fonctionnaires du Département des affaires intérieures d'Iziaslav, y compris son chef de brigade, A., avaient participé à l'enquête. Selon leur témoignage, les coaccusés de l'auteur avaient plaidé coupable et reconnu avoir participé au crime. Les fonctionnaires ont nié avoir utilisé des moyens de pression psychologiques ou physiques contre les coaccusés. En raison de la destruction des dossiers de l'hôpital central de district, il était impossible de déterminer si les détenus avaient reçu une assistance médicale au cours de l'enquête préliminaire. Le bureau du procureur de district n'a reçu aucune plainte d'actes illégaux de la part des fonctionnaires de police entre septembre 2000 et septembre 2005. Le 5 octobre, le Ministère des affaires intérieures a indiqué que l'auteur ne s'était pas plaint de mauvais traitements aux autorités d'application de la loi et que ses allégations ne pouvaient pas être confirmées.

<sup>6</sup> Trois détenus, qui ont partagé la cellule de l'auteur en 2002 et en 2003, ont indiqué que les cellules étaient chauffées en hiver, que l'approvisionnement en eau était normal et que l'administration du SIZO ne recourait pas à la force ni n'infligeait des traitements dégradants aux détenus, en particulier à l'auteur ou aux détenus condamnés à la réclusion à perpétuité. Le détenu Z. prétend que l'auteur ne

affirment que les conditions générales de détention étaient satisfaisantes. Pour ce qui est de la détention de l'auteur avec des délinquants de droit commun, l'État partie indique que l'auteur, en dépit de son statut spécial, avait demandé à l'administration du SIZO, le 8 juillet 2001, de «partager sa cellule avec quelqu'un d'autre», l'isolement carcéral prolongé pouvant constituer une violation de l'article 7 du Pacte<sup>8</sup>. Cette affirmation n'est pas fondée.

4.6 L'État partie ajoute que les allégations de l'auteur selon lesquelles il a été transféré à la Cour suprême menottes aux poignets et les yeux bandés sont dénuées de fondement. Même si elles étaient établies, l'État partie indique que ces mesures peuvent être appliquées par précaution sans aucune intention d'humilier ou d'avilir. La loi sur la police autorise l'utilisation de menottes lorsqu'un détenu est sous escorte, s'il y a des raisons de craindre qu'il ne s'évade ou qu'il ne s'inflige ou n'inflige des blessures à des personnes de son entourage. L'article 25 de l'ordonnance du Département de l'application des peines sur l'adoption des règles pénitentiaires de routine dispose que les détenus condamnés à la réclusion à perpétuité doivent être menottés chaque fois qu'ils sont sous escorte.

4.7 L'État partie ajoute que la mesure consistant à bander les yeux d'un détenu n'est pas directement prévue par la législation, mais elle peut cependant être appliquée dans des cas exceptionnels lorsque la vie ou la santé de l'intéressé est en danger. Cette mesure nécessite une autorisation, qui n'a pas été demandée en l'espèce. L'État partie, se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>9</sup>, affirme que rien ne prouve que le fait qu'on lui ait bandé les yeux, comme l'allègue l'auteur, lui ait causé des lésions ou une quelconque souffrance physique ou mentale.

---

s'est pas plaint des conditions de détention. Les déclarations sont manuscrites et signées par les détenus.

<sup>7</sup> Le 2 septembre 2005, un directeur adjoint du SIZO a dit que, pendant son mandat, aucune instruction interdisant aux détenus du pénitencier de faire des achats à la cantine du SIZO n'avait été donnée. À la même date, selon les informations fournies par le service médical du SIZO, les cellules étaient désinfectées tous les jours. De plus, le directeur par intérim du SIZO a déclaré que les détenus avaient droit à une douche par semaine, que leurs draps étaient changés une fois par semaine, qu'on leur fournissait régulièrement de l'eau potable et que les cellules étaient éclairées par ampoules de 75 à 100 watts et chauffées à 18 °C degrés minimum. Le 10 septembre 2005, le Département de l'application des peines a indiqué que les cellules dans lesquelles l'auteur était détenu comprenaient le nombre de couchettes nécessaires, étaient bien éclairées et équipées de lavabos et de toilettes, séparés par une cloison; que les fenêtres permettaient une ventilation adéquate et que les conditions de détention étaient conformes aux normes sanitaires et d'hygiène. L'auteur et les autres détenus condamnés à la réclusion à perpétuité recevaient de la nourriture et des draps, au besoin, et on leur accordait une période d'exercice en plein air d'une heure, sans interruption, et une période de sommeil de huit heures consécutives, tous les jours. Tout au long de sa détention au SIZO, l'auteur n'a ni été placé en cellule d'isolement ni soumis à une quelconque pression tant sur le plan psychologique que physique. Son état de santé était satisfaisant, ce qui est confirmé par les documents médicaux. Le 11 novembre 2003, il a demandé et obtenu des soins dentaires. Il n'a pas été détenu avec des prisonniers atteints de tuberculose. Il ne s'est pas plaint aux tribunaux des conditions de sa détention. Le 10 septembre 2005, un procureur général adjoint a confirmé que les conditions de détention étaient conformes aux normes applicables et que les compagnons de cellule de l'auteur n'étaient pas atteints de tuberculose. En outre, l'auteur avait déposé 33 plaintes, notamment en ce qui concerne les conditions de sa détention provisoire, plaintes qui avaient été examinées.

<sup>8</sup> Référence à l'Observation générale n° 20 (1989) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, par. 6, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

<sup>9</sup> *Ahmet Özkan et autres c. Turquie* (arrêt du 6 avril 2004), requête n° 21689/93, par. 338, à rapprocher, *mutatis mutandis*, de *Salman c. Turquie* (arrêt du 27 juin 2000), requête n° 21986/93, par. 132; et *Öcalan c. Turquie* (arrêt du 12 mars 2003), requête n° 46221/99, par. 224 et 228.

4.8 En ce qui concerne l'accès aux soins médicaux, l'État partie fournit une copie de son dossier médical au SIZO, qui énumère les fois où l'auteur a été examiné par un médecin et où il a reçu une assistance médicale<sup>10</sup>. Selon le dossier médical, aucune ecchymose ni lésion n'a été constatée sur le corps de l'auteur, contrairement à ses allégations de passages à tabac systématiques. L'État partie ajoute également un certificat médical délivré par le service médical du SIZO le 2 septembre 2005 selon lequel, tout au long de sa détention au SIZO (c'est-à-dire entre le 23 mai 2000 et le 12 septembre 2005), l'auteur n'a demandé aucune assistance médicale pour blessures corporelles.

4.9 En ce qui concerne les griefs tirés par l'auteur de l'article 14 du Pacte, l'État partie fait valoir que l'auteur a lui-même reconnu qu'il était dans l'appartement lorsque les meurtres avaient été commis, qu'il n'en avait pas informé les autorités et qu'il avait pris le sac à main sur le lieu du crime. Ces faits à eux seuls sont suffisants pour déclarer l'auteur coupable de vol et de dissimulation d'un crime. L'État partie affirme en outre que le tribunal a dûment examiné les témoignages contradictoires de tous les coaccusés, demandé plusieurs expertises médicales, interrogé un certain nombre de témoins et décidé de condamner l'auteur après avoir passé en revue l'ensemble des éléments de preuve à charge. Le tribunal a donc examiné le cas de chaque coaccusé séparément et a rejeté la déclaration d'I. Y. incriminant l'auteur. Cette décision a été confirmée en appel. L'État partie produit, pour réfuter l'affirmation de l'auteur selon laquelle il n'a pu examiner le dossier de l'affaire et faire appel du jugement, des copies de neuf lettres, y compris les lettres de couverture jointes aux communications de l'auteur et les réponses du tribunal<sup>11</sup>.

4.10 Pour ce qui est du grief tiré par l'auteur du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, l'État partie allègue que selon la législation nationale, le droit des détenus ou des prisonniers de «recevoir ou de répandre des informations» est soumis à certaines restrictions. Pour des raisons de sécurité et pour empêcher la fuite d'informations ou les évasions, la correspondance des détenus est surveillée (sans être censurée) par les autorités. Le courrier adressé au Commissaire parlementaire aux droits de l'homme, au procureur et à la Cour européenne des droits de l'homme ne fait l'objet d'aucun contrôle. L'État partie joint des copies des lettres de couverture de l'ensemble des 19 requêtes envoyées par l'auteur depuis le SIZO et des copies des réponses qu'il a reçues, comme en témoigne sa signature.

#### **Observations supplémentaires et commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie**

5.1 Les 15 et 25 janvier 2006 et 15 et 24 mars 2006, l'auteur a indiqué que la requête devant la Cour européenne des droits de l'homme avait été déposée par sa mère à son insu.

<sup>10</sup> Le dossier médical contient une copie de l'analyse de sang de l'auteur et plusieurs documents indiquant qu'il a été vu dix fois par un psychiatre et deux fois par un dentiste, suivis d'une note libellée en ces termes : «aucune plainte» et d'un diagnostic : «bonne santé mentale; entretiens psychothérapeutiques». Selon une déclaration sous serment émanant du chef du service médical du SIZO, des radiographies des poumons et du cœur de l'auteur ont été faites chaque année entre 2000 et 2005 et celles-ci ont été déclarées normales.

<sup>11</sup> Les lettres de couverture de l'auteur indiquent que l'auteur a demandé de prendre connaissance du procès-verbal de l'audience (10 mai 2001), qu'il a envoyé sa lettre initiale (14 mai 2001) et deux appels additionnels (21 mai et 16 juillet 2001) et qu'il a demandé d'examiner les appels des coaccusés (24 mai et 20 juillet 2001). Les 6 et 10 juillet 2001, le tribunal régional lui a accordé l'autorisation d'examiner le dossier et le 20 août 2001, il lui a accordé l'autorisation d'examiner les appels des coaccusés. Le 29 juillet 2003, l'auteur a demandé une copie des comptes rendus d'audience du tribunal régional. Le 12 août 2003, le tribunal régional l'a informé que la législation nationale ne prévoyait pas une telle pratique.

Le 6 février 2006, il a demandé à la Cour de classer la requête. Le 6 mars 2006, la Cour a mis fin à l'examen de la requête.

5.2 Le 23 février 2006, le 28 février 2006, le 24 mars 2006, le 7 juillet 2006, le 12 juillet 2006, le 7 janvier 2007 et le 23 février 2009, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il réitère ses allégations initiales et affirme que, dans ses observations, l'État partie se contente de renvoyer à la législation sans expliquer comment les textes de loi sont appliqués concrètement.

5.3 L'auteur souligne que l'État partie a fourni des copies des lettres de couverture qui accompagnaient les plaintes qu'il a adressées à différentes autorités, sans y joindre les plaintes et les réponses reçues. Le texte de ces documents aurait battu en brèche les arguments de l'État partie selon lesquels un recours utile était disponible. En outre, alors que l'État partie affirme que l'auteur a déposé une quarantaine de plaintes, celles-ci étaient au moins deux fois plus nombreuses. Le fait qu'il n'ait reçu aucune réponse à de nombreuses plaintes l'amène à penser que celles-ci ne sont jamais parvenues à leur destinataire.

5.4 L'auteur affirme que ses droits en vertu de l'article 7 et du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte ont été violés. Il ajoute que l'État partie s'est délibérément abstenu de transmettre ses plaintes relatives aux aveux forcés et rappelle qu'il n'a cessé de soulever la question pendant l'enquête préliminaire devant le tribunal régional et la Cour suprême. Même s'il ne possède aucun rapport médical corroborant ses allégations, il a été en réalité empêché d'en obtenir un parce que le Département de l'application des peines et le bureau du procureur ont refusé d'autoriser des examens médicaux.

5.5 L'auteur réaffirme qu'il a été battu pendant sa détention au SIZO, parfois seul, parfois avec d'autres, par le groupe spécial d'intervention rapide du Département de l'application des peines. Le passage à tabac collectif s'est déroulé de 2002 à 2004.

5.6 L'auteur réitère ses allégations selon lesquelles on lui a attaché les mains et bandé les yeux pendant son transfert sous escorte à la Cour suprême et il ajoute qu'on lui a recouvert la tête d'une cagoule sur laquelle il y avait des tâches de sang et de salive laissées par ceux qui l'avaient portée avant lui. L'auteur craignait d'avoir contracté la tuberculose ou d'autres maladies contagieuses. L'auteur dit qu'il s'est senti humilié et avili parce qu'il a été menotté pendant toute la durée de l'examen de son recours. Il n'y avait aucune raison de l'enfermer dans une cage dans la salle d'audience. Il réfute l'argument de l'État partie selon lequel la législation nationale permet l'utilisation de menottes<sup>12</sup>.

5.7 En outre, il a été empêché d'exercer son droit de se défendre parce qu'ayant les mains attachées derrière le dos, il ne pouvait pas tenir et tourner les pages de l'appel additionnel, dont il avait l'intention de donner lecture aux juges de la Cour suprême. Lorsqu'il a voulu remettre au Président de la Cour le texte de l'appel additionnel pour qu'il le lise en son nom, sa demande a été refusée<sup>13</sup>.

5.8 L'auteur réfute l'affirmation de l'État partie selon laquelle une assistance médicale lui a été fournie et persiste à dire qu'il n'a été examiné par aucun médecin compétent avant d'être transféré au pénitencier de Gorodishche («le GVK-96»). On lui a fait une radiographie des poumons au SIZO parce que qu'on avait découvert que son compagnon de cellule avait la tuberculose. Il affirme que les certificats médicaux fournis par l'État partie sont des faux, dans la mesure où ils ne portent pas sa signature.

5.9 L'auteur ne nie pas qu'il était présent sur le lieu du crime le 13 mai 2000, qu'il a assisté aux meurtres et qu'il a pris le sac à main de l'appartement. Même si, selon l'État

<sup>12</sup> Il invoque une violation de l'article 7 du Pacte.

<sup>13</sup> Il invoque une violation des paragraphes 1 et 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

partie, il s'agirait de vol et de dissimulation d'un crime, cela ne justifie pas une condamnation pour meurtre.

5.10 L'auteur indique que, le 4 juillet 2006, l'administration du pénitencier GVK-96 a tenté d'effectuer un examen médical, apparemment à la demande du Comité des droits de l'homme. Mais, face au refus du Directeur du service médical du pénitencier de consigner dans le dossier ne serait-ce que les blessures les plus visibles causées à l'auteur par les actes de torture qu'il a subis (plusieurs dents arrachées et d'autres lésions), l'auteur a refusé de subir un examen médical.

5.11 L'auteur conteste le caractère librement consenti des déclarations sous serment des détenus du SIZO, que l'État partie a présentées, et fait valoir que la similitude des documents donne à penser qu'ils ont été probablement écrits sous contrainte.

5.12 L'auteur indique qu'il s'est plaint au Ministre des affaires intérieures d'actes illégaux de la part d'agents de police le 9 février 2005. Deux des trois agents de police qu'il a identifiés comme étant ceux qui l'avaient torturé ont été en fait destitués après avoir torturé à mort un suspect en 2003, mais le bureau du procureur de la région de Khmelnytsk a classé ce décès comme une mort naturelle; le troisième fonctionnaire impliqué a été destitué pour la même raison en 2002.

5.13 À une date non précisée, l'auteur a demandé au procureur du district d'Iziaslav d'engager une procédure pénale contre les trois fonctionnaires mentionnés ci-dessus. Le 19 octobre 2006, un procureur adjoint a refusé sa demande au motif que l'auteur n'avait pas formulé la même plainte pendant l'enquête préliminaire et devant le tribunal. Le 3 novembre 2006, l'auteur a fait appel de ce refus devant le tribunal de district d'Iziaslav en présentant des éléments de preuve attestant qu'il avait été torturé par des agents de police. L'appel de l'auteur a été rejeté le 30 décembre 2006, en se référant au jugement du 8 mai 2001 du tribunal régional qui avait statué que «les allégations des coaccusés selon lesquelles ils se seraient auto-incriminés après avoir été soumis à des méthodes d'enquête illégales ne [pouvaient] être retenues faute de preuves». L'appel interjeté par l'auteur le 16 février 2007 devant le tribunal régional était encore en instance.

5.14 Enfin, l'auteur se plaint que ses conditions actuelles de détention au GVK-96 constituent une violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 du Pacte. La «promenade» a lieu dans une cage suspendue où il n'a pas accès à la lumière du jour. Vu sa taille de 1,80 m, l'auteur ne peut pas faire d'exercice physique dans la cage et il a le vertige quand il regarde vers le bas. Les cellules sont couvertes de moisissures, ne sont pas équipées d'eau courante et l'auteur n'a pas été autorisé à acheter un couvercle de toilette. Tous les dix jours, il est transféré dans une autre cellule occupée auparavant par des détenus atteints de la tuberculose et du sida. Il ne lui est pas permis de s'étendre sur la planche qui lui sert de lit pendant la journée. Lorsqu'ils se déplacent à l'intérieur du pénitencier, les détenus sont obligés de se pencher vers le sol avec les mains attachées derrière le dos. À l'extérieur des bâtiments, les détenus sont obligés de porter des cagoules.

#### **Observations supplémentaires de l'auteur**

6.1 Dans la lettre du Comité en date du 21 juillet 2010, l'auteur a été invité à fournir des éclaircissements concernant son cas. Le 9 août et le 13 septembre 2010, l'auteur a expliqué qu'après son arrestation, le 15 mai 2000, il a été détenu au poste de police du district d'Iziaslav pendant neuf à dix jours avant d'être transféré au SIZO. Pendant les trois ans qu'a duré l'enquête préliminaire, il a été transféré du SIZO au poste de police toutes les deux semaines. De tels déplacements visaient à faire pression sur lui, tant psychologiquement que physiquement.

6.2 L'auteur a fourni les noms, le rang et la fonction des trois agents de police travaillant au poste de police du district qui l'ont battu au moment de son arrestation.

6.3 L'auteur explique qu'il n'a pas avoué avoir commis un meurtre malgré la torture à laquelle il a été soumis. Il conteste la véracité du résumé de son appel qui est donné dans la décision de la Cour suprême quant au fait que ses aveux lui auraient été arrachés, expliquant que la Cour suprême a déformé ses dires afin de monter un dossier de toutes pièces contre lui, comme l'ont fait les agents de police<sup>14</sup>.

6.4 L'auteur réaffirme que S. P. a été témoin des tortures qu'il a subies au poste de police du district.

6.5 L'auteur précise qu'il a été transféré au SIZO neuf à dix jours après son arrestation, le 15 mai 2000. Il a demandé sans succès au service médical du SIZO de consigner dans son dossier qu'il portait des marques de torture. Il continue de souffrir de graves séquelles physiques à cause des actes de torture auxquels il a été soumis. Après les visites du procureur au SIZO, des pressions ont été exercées sur lui, tant psychologiques que physiques, ce qui l'a empêché de se préparer pour l'audience. De plus, le procureur a donné pour instruction au personnel du SIZO de le «démoraliser».

6.6 L'auteur rappelle qu'après sa condamnation, il a demandé à prendre connaissance des comptes rendus d'audience de son procès. On lui a remis une pile de documents. Comme il était menotté, il n'a pas pu prendre de notes pendant qu'il les consultait. Par la suite, il a déposé plusieurs plaintes, auprès du tribunal régional et du bureau du procureur, au motif que certains renseignements manquaient, comme la conclusion de l'expert selon laquelle O. P. avait été poignardée par un gaucher. Il s'est également plaint de ce que les agents du SIZO aient gêné son examen des comptes rendus en lui passant des menottes. Il n'a reçu aucune réponse et il n'a jamais reçu de copie des comptes rendus d'audience.

6.7 L'auteur explique que, s'il a invoqué l'article 255 du Code de procédure pénale lorsqu'il a demandé à avoir accès au dossier, c'est en raison de son manque de connaissances juridiques. Cependant, sa demande indiquait clairement qu'il souhaitait examiner le dossier.

6.8 Il a fait valoir que ses observations sur les comptes rendus d'audience ont été escamotées par les autorités. Il a soulevé cette question dans ses recours supplémentaires. Il demande à l'État partie d'expliquer pourquoi ses observations sont demeurées sans réponse. Sa demande de participer à l'audience du 17 septembre 2001, lors de l'examen de ses observations sur les comptes rendus d'audience, a disparu. De plus, il n'a été informé de la tenue de l'audience que le 19 septembre 2001<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> L'auteur explique que le deuxième jour après son arrestation, les agents lui ont demandé de signer des documents qu'il n'avait jamais vus. Lorsqu'il a refusé, ils l'ont battu. De plus, ils ont filmé le chef de la brigade lui demandant de montrer, sur un mannequin, les vertèbres cervicales fracturées et l'auteur repoussant le mannequin loin de lui. Comme il a refusé de passer aux aveux, il a été torturé et emmené jusqu'à sa cellule, et ce sous les yeux de détenus dont il ne se rappelle pas le nom. Lorsque l'enregistrement vidéo lui a été montré au tribunal, I. Y. a déclaré que l'auteur avait fracturé le cou d'O. P. L'auteur a demandé au tribunal d'utiliser cet enregistrement comme une preuve de torture et d'ouvrir une procédure contre le chef de la brigade. En réponse, le tribunal a interrogé le chef de la brigade. Lorsque les experts ont indiqué dans leur rapport que le cou d'O.P. n'avait pas été fracturé, l'enquêteur, en collusion avec la police, a fabriqué de toutes pièces un autre chef d'accusation et le juge a expurgé le dossier de toute trace de l'enregistrement. L'auteur affirme que le fait que cet enregistrement a été retiré du dossier constitue une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 et 2 de l'article 14 du Pacte.

<sup>15</sup> Il affirme que les faits exposés aux paragraphes 6.6 à 6.8 ci-dessus contreviennent aux paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte. Il affirme que le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte a été violé puisque les autorités ne l'ont pas informé de son droit d'assister à une audience le concernant.

6.9 Un soir au début de novembre 2001, l'auteur a été escorté du SIZO jusqu'à la Cour suprême. Le voyage a duré plus de 24 heures, pendant lesquelles il était menotté et, parfois, encagoulé<sup>16</sup>.

6.10 Un avocat commis d'office l'a représenté lors du recours formé devant la Cour suprême. L'auteur s'est plaint à l'enquêteur et à la Cour de ce que l'avocat n'avait pas à cœur de défendre ses intérêts<sup>17</sup>. Cependant, comme il n'avait pas les moyens de payer un conseil, l'avocat commis d'office a continué à le représenter. L'auteur ajoute que l'avocat était un ancien collègue retraité des autorités.

6.11 L'auteur affirme que, pendant l'examen de son recours devant la Cour suprême, il s'est plaint verbalement des mauvais traitements qu'il a subis au cours de l'enquête préliminaire, tant au SIZO que lorsqu'il a été emmené jusqu'au tribunal<sup>18</sup>.

6.12 L'auteur explique que, malgré ses demandes, le juge du tribunal de première instance avait refusé qu'il prenne la parole, qu'il pose des questions et qu'il cite des témoins susceptibles de l'innocenter, tandis qu'I. Y. l'avait incriminé. L'auteur voulait que le tribunal cite à comparaître les compagnons de cellule d'I. Y., à qui celui-ci avait décrit le meurtre, ainsi que des personnes qui avaient été les témoins des séquelles laissées à l'auteur par la torture subie; il ne se souvenait pas du nom des témoins.

6.13 L'auteur affirme que la décision du tribunal régional en date du 8 mai 2001 était fabriquée de toutes pièces car elle ne tenait aucun compte de la rétraction d'I. Y., qui, à l'audience, était revenu sur les déclarations qu'il avait faites pendant l'enquête préliminaire et qui impliquaient l'auteur dans le meurtre. Au lieu de cela, le tribunal régional a fondé la condamnation de l'auteur sur les allégations d'I. Y.

6.14 L'auteur n'est pas en possession de coupures de la presse régionale le désignant comme meurtrier.

6.15 L'auteur n'a pas porté plainte concernant la publication et la diffusion de déclarations l'incriminant. Cependant, il en a fait mention dans certains des recours additionnels qu'il a formés<sup>19</sup>.

6.16 L'auteur explique que le tribunal n'avait pas le droit de se fonder sur la déposition initiale d'I. Y. car, en vertu du commentaire de l'article 68 du Code de procédure pénale, quiconque peut être témoin dans une affaire pénale, sauf les parties à la procédure ayant un intérêt dans son issue, à savoir les victimes, les suspects, les accusés ou les condamnés.

6.17 L'auteur prie le Comité de demander à l'État partie de fournir des informations concernant la date à laquelle il a été transféré à la prison GVK-96, les plaintes qu'il a déposées concernant les conditions de sa détention, la suite donnée à ses plaintes et les pièces justificatives.

### **Observations supplémentaires de l'État partie**

7.1 Dans sa note verbale du 21 juillet 2010, le Comité a prié l'État partie de lui fournir des explications et des pièces justificatives.

7.2 Le 29 décembre 2010, se référant aux informations supplémentaires de l'auteur en date du 13 septembre 2010, l'État partie a communiqué les observations faites par la Cour suprême (non datées) et par le tribunal régional (en date du 10 décembre 2010).

---

<sup>16</sup> Il invoque une violation de l'article 7 du Pacte.

<sup>17</sup> Il invoque une violation du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

<sup>18</sup> Il invoque une violation de l'article 7 du Pacte.

<sup>19</sup> Il invoque une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

7.3 Concernant l'allégation selon laquelle l'appel de l'auteur aurait été déformé dans la décision du 27 novembre 2001, la Cour suprême indique qu'elle a rejeté les appels de l'auteur et de son conseil; que la culpabilité de l'auteur était établie par des témoignages concordants; que ses actes ont été correctement qualifiés et que la sentence prononcée était légitime. L'auteur a assisté à l'audience d'appel et a eu maintes occasions de prendre la parole et de se défendre. La Cour suprême a donc examiné le recours formé par l'auteur conformément à la procédure applicable et aux dispositions du Pacte.

7.4 Le tribunal régional explique que, comme il ressort des comptes rendus d'audience, après le prononcé de la sentence, le juge président a expliqué aux condamnés, y compris à l'auteur, comment se déroulait la procédure d'appel et les a informés de leurs droits d'étudier les comptes rendus d'audience et de faire des observations à leur sujet. Les 6, 9 et 10 juillet 2001, l'auteur a examiné les comptes rendus d'audience, ce qui est confirmé par sa signature; il n'a pas fait d'observations. Les observations faites par S. P. et I. Y. ont été dûment examinées par le tribunal.

### 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 L'État partie a fait valoir que le Comité ne pouvait examiner la présente communication dans la mesure où une plainte identique a été adressée à la Cour européenne des droits de l'homme. Le Comité note toutefois que la requête en question a été classée le 6 mars 2006 à la demande de l'auteur. Dans ces circonstances, il n'y a donc aucun obstacle, au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, à ce que le Comité examine la présente communication.

8.3 S'agissant de l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité a relevé que, selon les renseignements donnés par l'auteur dans sa communication initiale, tous les recours internes disponibles ont été épuisés. En l'absence de toute information pertinente de la part de l'État partie, il considère que les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif sont remplies.

8.4 Le Comité note que l'auteur allègue une violation de ses droits au titre du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, sans préciser la nature de la violation de cette disposition. Il note que l'article 2 du Pacte, qui énonce les obligations générales qui incombent aux États parties, ne peut, en principe, être invoqué isolément dans une communication soumise en vertu du Protocole facultatif<sup>20</sup>.

8.5 En ce qui concerne le grief de l'auteur selon lequel le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte a été violé, le Comité note que l'État partie n'a pas prétendu se fonder sur une quelconque dérogation aux dispositions du Pacte, en application de l'article 4<sup>21</sup>. Dans ces circonstances, le Comité considère que cette partie de la communication est contraire aux dispositions du Pacte et que, par conséquent, elle est irrecevable en application de l'article 3 du Protocole facultatif.

<sup>20</sup> Voir, par exemple, communication n° 316/1988, *C. E. A. c. Finlande*, arrêt du 10 juillet 1991, par. 6.2; communication n° 802/1998, *Rogerson c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 2002; et communication n° 1213/2003, *Sastre Rodríguez et al. c. Espagne*, décision du 28 mars 2007, par. 6.6.

<sup>21</sup> Communication n° 139/1983, *Hiber Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985, par. 7.5.

8.6 Le Comité note les arguments de l'auteur à l'appui de la violation alléguée de l'article 7, c'est-à-dire le fait que la police lui a infligé des mauvais traitements pour le contraindre à passer aux aveux et que le SIZO a fait pression sur lui. L'État partie a réfuté cette allégation au motif que l'auteur n'avait produit aucun certificat médical à l'appui de ses dires et que deux juridictions ont examiné les allégations de mauvais traitements à l'auteur et à ses coaccusés et les ont rejetées car elles étaient non fondées.

8.7 Le Comité note qu'avant son procès, l'auteur a été examiné par un médecin qui n'a trouvé sur son corps aucune trace de coups et qu'il n'a pas contesté le fait que cet examen a eu lieu. Il relève également que tant le tribunal régional que la Cour suprême ont examiné son allégation selon laquelle il a été contraint à faire des aveux et ils l'ont rejetée faute de preuves. Le Comité note que les documents versés au dossier ne permettent pas de conclure que la décision des tribunaux nationaux était arbitraire ou constituait un déni de justice. En outre, le Comité considère que le dossier médical de l'auteur ne montre pas qu'il s'est plaint d'avoir été battu lors de son arrestation ou à aucun moment au cours de sa détention au SIZO entre le 23 mai 2000 et le 12 septembre 2005. Par ailleurs, l'auteur a refusé de subir un examen médical le 4 juillet 2006 alors qu'il prétendait que les marques de torture étaient visibles. De plus, l'auteur prétend que le médecin a refusé de consigner ses blessures mais le Comité note qu'aucun document ne prouve que l'auteur a contesté ce refus devant les autorités nationales ou les tribunaux.

8.8 Le Comité constate également qu'il ressort des documents fournis par l'État partie qu'à la suite des plaintes de l'auteur, une enquête interne a été menée, qui a confirmé les conclusions des tribunaux nationaux selon lesquelles l'auteur n'avait pas subi de mauvais traitements destinés à lui extorquer des aveux et qu'il ne s'est pas plaint d'avoir été maltraité et humilié au SIZO. Le Comité note aussi, en se référant aux documents fournis par l'auteur, qu'il n'y a aucune preuve qu'il ait essayé d'engager une action pénale au sujet des aveux forcés au cours de l'enquête préliminaire. De même, l'auteur n'a donné aucun élément permettant d'établir qu'il s'est plaint à des autorités nationales de mauvais traitements qu'il aurait subis pendant sa détention au SIZO. Si l'on peut comprendre que l'auteur n'ait pas pu présenter une telle plainte par écrit, puisqu'il portait des menottes pendant que son recours était examiné par la Cour suprême, le Comité constate que rien dans les documents qui lui ont été soumis ne permet de conclure que l'auteur était dans l'incapacité de déposer une telle plainte pendant qu'il était au SIZO.

8.9 Dans les circonstances en l'espèce, étant donné les incohérences qui subsistent et l'absence de toute autre preuve à l'appui de la plainte de l'auteur relative aux aveux forcés, en vertu de l'article 7 du Pacte, le Comité estime qu'il ne peut conclure que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations aux fins de la recevabilité et que celles-ci sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.10 Le Comité prend note du grief de l'auteur selon lequel le fait qu'on l'a encagoulé et menotté pendant son transfert à la Cour suprême constitue une violation de l'article 7 du Pacte. Il relève que l'État partie a contesté le grief relatif au bandage des yeux de l'auteur pendant le transport; le Comité a par ailleurs déclaré qu'une telle mesure ne peut être utilisée que dans des circonstances exceptionnelles, pour assurer la sécurité de la personne transportée, et est soumise à une autorisation, qui n'a pas été demandée en l'espèce. En outre, il note que l'auteur a réaffirmé son allégation dans ses observations ultérieures, mais sans fournir de renseignements supplémentaires à l'appui. Il est donc difficile de savoir si l'auteur a pris une mesure quelconque pour s'en plaindre auprès des autorités nationales ou des tribunaux ou s'il a effectivement porté la plainte à ce sujet. Le Comité note à cet égard que l'État partie n'a pas contesté que l'auteur était menotté pendant son transfert; il s'est contenté de renvoyer à la législation nationale qui prévoit qu'un détenu peut être menotté lorsqu'il est sous escorte afin d'empêcher qu'il ne s'évade, ne se blesse ou ne blesse autrui, en particulier qu'un détenu condamné à la réclusion à perpétuité doit

avoir les mains attachées chaque fois qu'il est transféré sous escorte. Le Comité constate que l'auteur n'a pas fourni d'informations ou d'arguments spécifiques pour expliquer en quoi le fait de menotter un détenu pendant un transfert pour éviter qu'il ne s'évade constituerait un traitement cruel, inhumain ou dégradant au sens de l'article 7 du Pacte. Dans cette optique, le Comité ne peut conclure que le grief de l'auteur concernant son traitement pendant le transfert a été suffisamment étayé et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.11 Le Comité note en outre les allégations de l'auteur, ce qui peut soulever des questions au regard des paragraphes 1 et 3 b), e) et g) de l'article 14 du Pacte, selon lesquelles les tribunaux se sont fondés, pour le condamner, sur des hypothèses, des dépositions contradictoires, en particulier celles d'I. Y., et des aveux forcés et qu'ils ont rejeté ses demandes tendant à ce que l'on fasse appel à d'autres experts et à ce que d'autres témoins soient cités à comparaître et interrogés. Il relève que ses griefs tiennent essentiellement à l'appréciation des faits et de la preuve et rappelle sa jurisprudence selon laquelle il appartient généralement aux tribunaux nationaux d'apprécier les faits et la preuve dans une affaire donnée, sauf s'il peut être établi que l'appréciation était clairement arbitraire ou constituait un déni de justice<sup>22</sup>. Il considère que les éléments dont il est saisi ne donnent pas à penser que les tribunaux ont agi de manière arbitraire lorsqu'ils ont apprécié les faits et la preuve dans l'affaire intéressant l'auteur, ni que la procédure ait été viciée au point de constituer un déni de justice.

8.12 En particulier, le Comité note qu'étant donné le caractère contradictoire des observations et des documents figurant dans le dossier, et en l'absence d'une copie des comptes rendus d'audience, il est impossible d'affirmer si l'auteur a ou non avoué avoir commis un meurtre à un stade quelconque de la procédure interne. Même s'il avait témoigné contre lui-même, le Comité relève que les tribunaux ont établi sa culpabilité sur la base de nombreux éléments de preuve concordants. Il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la condamnation était fondée sur un examen approfondi de la preuve, auquel ont procédé des juridictions de deux ressorts différents, sur les témoignages contradictoires des coaccusés, qui ont été interrogés individuellement, sur les déclarations de témoins et sur les résultats de plusieurs expertises, et que les tribunaux ont rejeté les déclarations d'I. Y. incriminant l'auteur. Il relève par ailleurs, concernant la décision de la Cour suprême, que lorsque celle-ci a établi la culpabilité de l'auteur, elle a pris en considération les témoignages des parents des victimes et les rapports sur le lieu du crime. De plus, il fait observer que rien ne prouve que l'auteur ait essayé d'obtenir la comparution et l'interrogatoire d'autres témoins à un stade quelconque de la procédure ou que ses demandes à cet effet aient été ignorées. Dans ces circonstances, il considère que les griefs de l'auteur au titre des paragraphes 1 et 3 b), e) et g) de l'article 14 du Pacte ne sont pas suffisamment étayés et sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.13 Le Comité note en outre que les griefs de l'auteur relatifs à une violation des droits de la défense du fait que sa demande tendant à obtenir accès à son dossier pénal a été rejetée et que ses avocats commis d'office étaient inefficaces, ce qui peut soulever des questions au regard du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte. Il relève que, comme l'a établi la Cour suprême, un nouvel avocat a été nommé pour représenter l'auteur le

<sup>22</sup> Voir, par exemple, communication n° 1834/2008, *A.P. c. Ukraine*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 juillet 2012, par. 8.12; communication n° 1212/2003, *Lanzarote Sánchez c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2006, par. 6.3; communication n° 1616/2007, *Manzano et al. c. Colombie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 19 mars 2010, par. 6.4; communication n° 1771/2008, *Gbondo Sama c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 28 juillet 2009, par. 6.4; communication n° 1758/2008, *Jessop c. Nouvelle Zélande*, Constatations adoptées le 29 mars 2011, par. 7.11; et communication n° 1532/2006, *Sedljar et Lavrov c. Estonie*, constatations adoptées le 29 mars 2011, par. 7.3.

22 juin 2000, dès que des contradictions sont apparues entre les témoignages de l'auteur et d'I. Y. Il constate par ailleurs que rien dans les éléments dont il est saisi ne montre que l'auteur ait jamais demandé à changer d'avocat à un stade quelconque de la procédure.

8.14 Le Comité note l'observation de l'État partie selon laquelle l'auteur a pris connaissance des comptes rendus d'audience les 6, 9 et 10 juillet 2001, comme l'atteste sa signature, et qu'il n'a pas fait d'observation à ce sujet. En ce qui concerne les documents fournis par l'État partie, il relève que l'auteur a eu la possibilité d'étudier le dossier les 6 et 10 juillet 2001. Il note en outre, à la lumière des éléments dont il est saisi, que l'affirmation de l'auteur selon laquelle ses observations sur les comptes rendus d'audience ont été escamotées par les autorités n'est pas étayée par des éléments de preuve. Il note également que l'auteur ne s'est jamais plaint au tribunal de ce que son droit d'être informé du dossier, de prendre connaissance des comptes rendus d'audience et de se défendre ait été violé. Il note également que l'auteur était représenté par un avocat devant la Cour suprême et qu'en ce qui concerne la qualité de l'assistance juridique, rien ne prouve qu'il ait jamais demandé qu'un autre avocat lui soit attribué. De ce fait, le Comité considère que le grief formulé par l'auteur au titre du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte n'est pas suffisamment étayé et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.15 Le Comité prend note des affirmations de l'auteur concernant les conditions de sa détention au SIZO, ce qui peut soulever des questions au regard de l'article 10 du Pacte. Il prend note des arguments présentés par l'État partie à cet égard et des certificats qu'il a produits à l'appui de ses dires, dont des déclarations de codétenus de l'auteur et des résultats d'inspections inopinées du SIZO, auxquelles ont procédé diverses autorités et qui montrent que les conditions de détention étaient conformes aux normes sanitaires et d'hygiène applicables dans tout le système pénitentiaire de l'État partie. Le Comité note le nombre de ces déclarations ainsi que leur nature détaillée et concordante. De plus, à la lumière de leur contenu, le Comité ne voit pas de raison de douter de leur véracité.

8.16 Alors que l'auteur se plaint d'avoir parfois partagé sa cellule avec d'autres détenus, dont certains étaient tuberculeux, ce qui peut se comprendre, le Comité relève qu'il ne conteste pas avoir demandé à l'administration du SIZO, le 8 juillet 2001, de «partager sa cellule avec quelqu'un d'autre». Le Comité note également que l'auteur n'a pas précisé à quel moment et pendant combien de temps il avait partagé sa cellule avec des tuberculeux. De surcroît, le Comité prend note d'une lettre datée du 10 septembre 2005 dans laquelle le Département de l'application des peines de l'État partie nie que l'auteur ait partagé une cellule avec des tuberculeux. Il note en outre qu'il ressort des documents fournis par l'État partie et du dossier médical de l'auteur que celui-ci a subi des radiographies des poumons et du cœur chaque année pendant qu'il était au SIZO, entre 2000 et 2005, et que ses poumons n'étaient pas atteints. Il note que l'allégation de l'auteur selon laquelle ces déclarations sous serment étaient des faux n'est étayée par aucune explication ou preuve documentaire.

8.17 En ce qui concerne les plaintes implicites de l'auteur concernant son placement à l'isolement, le Comité réitère son Observation générale n° 20, selon laquelle l'emprisonnement cellulaire prolongé d'une personne détenue ou incarcérée peut être assimilé aux actes prohibés par l'article 7 du Pacte<sup>23</sup>. Il relève toutefois que l'auteur n'a pas précisé à quel moment exactement, et pour combien de temps, il a été placé à l'isolement. De même, l'auteur n'a pas fourni d'informations suffisantes sur la violation alléguée de ses droits en tant qu'ancien agent pénitentiaire résultant du fait qu'il a été détenu avec des criminels ordinaires.

8.18 Le Comité note en outre les griefs invoqués par l'auteur, au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 du Pacte, concernant les conditions de sa détention au pénitencier

<sup>23</sup> Voir Observation générale n° 20.

GVK-96. Il relève que l'État partie n'a pas spécifiquement réfuté ces affirmations. Il note également que l'auteur n'a fourni aucune explication sur les plaintes dont il a saisi les autorités compétentes, notamment les tribunaux nationaux, mais a demandé au Comité d'inviter l'État partie à fournir des informations à ce propos.

8.19 Dans les circonstances de l'espèce, et à la lumière des incohérences et des contradictions qui subsistent, le Comité conclut que les griefs au titre de l'article 10 du Pacte concernant ses conditions de détention au SIZO et au pénitencier GVK-96 ne sont pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et qu'elles sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.20 Le Comité note en outre les griefs de l'auteur concernant le fait que les médias ont diffusé des informations l'incriminant avant le prononcé du verdict, ce qui peut soulever des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. Le Comité n'a reçu aucune preuve documentaire à l'appui de ces allégations, malgré la demande spécifique qu'il avait adressée à l'auteur. En l'absence d'information ou d'éclaircissement à ce sujet et, en particulier, en l'absence de toute explication sur la façon, dont la couverture médiatique du meurtre a concrètement eu des effets négatifs sur les droits de l'auteur, le Comité considère que ces allégations sont pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et qu'elles sont donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.21 Le Comité a relevé les autres plaintes de l'auteur selon lesquelles ses droits consacrés à l'article 7 et aux paragraphes 1 et 3) b) et d) de l'article 14 du Pacte ont été violés parce que, comme il est était menotté, il ne pouvait prendre de notes lorsqu'il a examiné les comptes rendus d'audience au SIZO, et qu'il ne pouvait pas donner lecture ni utiliser les annotations écrites qu'il avait apportées à son pourvoi en cassation devant la Cour suprême. Il relève également que l'auteur était menotté et placé dans une cage métallique située dans la salle d'audience pendant l'examen de son recours par la Cour suprême. Le Comité note qu'en fait ces allégations soulèvent des questions au titre de l'article 7 et des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte. Étant donné que l'État partie n'a pas répondu à ces plaintes dans ses observations, le Comité considère qu'il faut accorder le poids nécessaire aux allégations de l'auteur, puisqu'elles sont suffisamment étayées. De ce fait, il conclut que cette partie de la communication est recevable, du fait qu'elle soulève des questions au titre de l'article 7 et des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte, et décide de l'examiner 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. Les questions soumises au Comité sont celles de savoir si le fait d'avoir été menotté et placé dans une cage de métal pendant que la Cour suprême examinait son appel constituent des mauvais traitements au sens de l'article 7 du Pacte et violent son droit à un procès équitable, exempt de tout préjugé, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte et si le fait d'avoir été menotté pendant qu'il examinait les comptes rendus d'audience au SIZO et pendant l'examen de son appel devant la Cour suprême constituait une violation de son droit à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense garanti au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte. Le Comité rappelle que l'interdiction énoncée à l'article 7 est complétée par les dispositions positives du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, qui précise que «toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne

humaine»<sup>24</sup>. Le Comité rappelle également son Observation générale n° 21 qui impose aux États parties une obligation positive en faveur de toutes les personnes privées de liberté et de s'assurer qu'elles «jouissent de tous les droits énoncés dans le Pacte, sous réserve des restrictions inhérentes à un milieu fermé»<sup>25</sup>. De surcroît, le Comité rappelle son Observation générale n° 32, selon laquelle «toutes les autorités publiques ont le devoir de s'abstenir de préjuger de l'issue d'un procès, [...] Les défendeurs 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»<sup>26</sup>, car cela pourrait entraîner une violation du paragraphe 1 de l'article 14. De plus, le Comité note que le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte contient des éléments importants qui sont destinés à garantir le droit à un procès équitable, notamment le droit de l'accusé à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense.

9.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas expressément répondu aux allégations en question et n'a pas réussi à démontrer que les mesures imposées à l'auteur étaient conformes à l'article 7 et aux paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte. En particulier, il n'a pas réussi à prouver qu'il était nécessaire, pour assurer la sécurité ou l'administration de la justice, de placer l'auteur, les mains attachées derrière le dos, dans une cage en métal pendant l'audience publique de la Cour suprême<sup>27</sup> et qu'il n'existait aucun autre moyen qui aurait été conforme au respect de la dignité humaine de l'auteur et au besoin de ne pas le présenter au tribunal d'une manière laissant penser qu'il pouvait être un criminel dangereux. L'État partie n'a pas non plus démontré que menotter l'auteur pendant qu'il prenait connaissance des comptes rendus d'audience ou pendant l'examen de son appel par la Cour suprême était conforme au droit de l'auteur à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. En conséquence, et en l'absence de toute autre information pertinente dans le dossier, le Comité conclut que les faits, tels que présentés, font apparaître une violation des droits de l'auteur en vertu de l'article 7 du Pacte, en raison du traitement dégradant qu'il aurait subi au cours de l'audience; une violation de ses droits en vertu du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte, parce qu'il a été gêné dans la préparation de sa défense, et une violation de ses droits en vertu de l'article 7 conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, en raison du traitement dégradant qui lui a été réservé et qui a compromis l'équité de son procès.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole optionnel au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis

<sup>24</sup> Observation générale n° 20, par. 2.

<sup>25</sup> Observation générale n° 21 (1992) relative au droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 3, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. B.

<sup>26</sup> Observation générale n° 32 (2007) relative au droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, par. 30, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (Vol. I)), annexe VI; et communication n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations adoptées le 29 octobre 2012, par. 11.4.

<sup>27</sup> Selon le premier principe de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, toute personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. De plus, conformément au paragraphe 2 du principe 2 de l'Ensemble de principes, toute personne ne peut être arrêtée ou détenue en attendant l'ouverture de l'instruction et du procès que pour les besoins de l'administration de la justice, pour les motifs, sous les conditions et conformément aux procédures prévues par la loi. Sont interdites les contraintes imposées à une telle personne qui ne seraient pas strictement nécessaires soit aux fins de la détention, soit pour empêcher qu'il ne soit fait obstacle au déroulement de l'instruction ou à l'administration de la justice, soit pour assurer la sécurité et le maintien de l'ordre dans le lieu de détention.

que l'État partie a violé les droits de l'auteur en vertu de l'article 7 et du paragraphe 3 b) de l'article 14, et de l'article 7 conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation de fournir à l'auteur un recours utile, notamment une indemnisation et de procéder aux modifications nécessaires de ses lois et pratiques pour empêcher que de telles violations se reproduisent à l'avenir.

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

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

**B. Communication n° 1592/2007, Pichugina c. Bélarus  
(Constatations adoptées le 17 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Olga Pichugina (représentée par un conseil, Roman Kisliak)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	20 juillet 2007 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	<i>Habeas corpus</i> ; procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Droit d'être traduit dans le plus court délai devant un juge; procès inéquitable
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 9 (par. 3) et 14 (par. 1)
<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 17 juillet 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1592/2007, présentée au nom de Olga Pichugina 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 est Olga Pichugina, de nationalité polonaise, née en 1962. Elle se déclare victime de violations par le Bélarus des droits qu'elle tient des articles 2, 9 (par. 3) et 14 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1</sup>. L'auteur est représentée par un conseil.

**Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 Le 20 avril 2002, l'auteur était à bord d'un train reliant Moscou à Varsovie. À 6 h 30, le train a marqué l'arrêt en gare de Brest, au Bélarus, où elle a été arrêtée parce qu'elle était soupçonnée d'avoir commis une infraction prévue à l'article 228 du Code pénal (passage en fraude d'un montant important de devises soumises au contrôle des

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla,  
M. Cornelis Flinterman, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald  
L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvio,  
M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992.

changes) et placée dans les locaux de détention temporaire du Département de la sécurité intérieure de la région de Brest. Le 22 avril 2002, un enquêteur du Comité de sécurité de l'État du Bélarus a rendu une ordonnance de maintien en détention, approuvée par le Procureur régional de Brest conformément aux articles 119 (par. 2) et 126 (par. 4) du Code de procédure pénale. Le même jour, l'auteur a été transférée dans les locaux de détention provisoire de la Direction du Comité de sécurité de l'État et, peu de temps après, au centre de détention provisoire de Brest (SIZO n° 7). Elle y est restée jusqu'au 30 avril 2002, date à laquelle elle a été remise en liberté. Pendant les dix jours de sa détention, l'auteur n'a pas été présentée à un juge, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

2.2 Au cours de cette période, l'auteur n'a engagé aucune action pour dénoncer sa non-présentation à un juge. Elle affirme que le Code de procédure pénale du Bélarus ne reconnaît aucun droit analogue à celui qui est garanti au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Toutefois, le paragraphe 4 de l'article premier du Code de procédure pénale dispose que «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 la procédure pénale au même titre que le présent Code.».

2.3 Le 26 avril 2007, soit cinq ans après les faits exposés plus haut, l'auteur a déposé plainte auprès du Directeur et auprès du chef de la Direction du Comité de sécurité de l'État, au motif que les autorités compétentes ne l'avaient pas traduite devant un juge dans le plus court délai, comme l'exige le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Le 14 mai 2007, elle a reçu une réponse de chacun des deux responsables, respectivement datées du 4 et du 5 mai 2007, indiquant que les droits qu'elle tenait du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte n'avaient pas été violés, que la décision de l'enquêteur du Comité de sécurité de l'État était conforme à la loi bélarussienne en vigueur et que le droit de contester devant un tribunal la décision de mise en détention en vertu de l'article 144 du Code de procédure pénale n'avait pas été exercé. Dans sa réponse, le chef de la Direction du Comité de sécurité de l'État soulignait en outre que la législation en vigueur au moment des faits ne prévoyait pas que toute personne arrêtée ou détenue du chef d'une infraction pénale devrait être présentée à un juge dans le plus court délai.

2.4 Le 26 avril 2007, l'auteur a également dénoncé l'inaction des agents du Service des douanes de Brest auprès du Président du Comité national des douanes du Bélarus et du chef du Service des douanes de Brest. Le 11 mai 2007, elle a reçu une réponse du Vice-Président du Comité national des douanes indiquant que son placement en détention avait été ordonné dans le respect de la législation en vigueur. Le même jour, le Vice-Président du Comité national des douanes lui indiquait également dans un courrier daté du 5 mai 2007 que rien ne permettait de conclure que les actions du Service des douanes de Brest, autrement dit le fait de ne pas avoir présenté l'auteur à un juge dans le plus court délai, étaient illégales.

2.5 L'auteur affirme qu'elle n'avait pas le droit de faire appel des décisions mentionnées parce qu'en vertu de l'article 138 du Code de procédure pénale, seules les «actions et décisions» des organismes de l'État, et non leurs «omissions», sont susceptibles de recours. En d'autres termes, aucune mesure concrète ouvrant droit à un recours n'avait été prise par un agent de l'État. Concernant le fait qu'elle n'a pas exercé son droit de contester devant un tribunal la décision ordonnant son placement en détention, l'auteur fait valoir que ce droit de recours renvoie au paragraphe 4 et non au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

2.6 Le 25 mai 2007, l'auteur a saisi le tribunal du district Lénine de Brest afin qu'il ouvre une instruction civile au sujet de sa non-présentation à un juge dans le plus court délai par les autorités bélarussiennes; la demande a été rejetée le 31 mai 2007 au motif que les griefs soulevés «concernaient des actes accomplis par des organes d'investigation et d'enquête dans le cadre d'une procédure pénale. Ces actes devaient être contestés devant un tribunal conformément à la procédure prévue au chapitre 16 (art. 138 à 147) du Code de procédure pénale et ne pouvaient donc pas l'être dans le cadre de l'action civile prévue à

l'article 353 du Code de procédure civile, puisque la loi prévoit une autre voie de recours». L'auteur affirme que l'exception au droit de faire appel d'actes illégaux émanant d'autorités de l'État, consacrée par l'article 353 du Code de procédure civile, ne s'applique que lorsque la loi biélorussienne «institue une autre procédure, non juridictionnelle, pour l'examen de certaines plaintes». La procédure fixée au chapitre 16 du Code de procédure civile, à laquelle le tribunal du district Lénine de Brest s'est référé, ne correspond pas à ce type de procédure. De plus, conformément à la décision n° 10 (deuxième partie, par. 1) de la Chambre plénière de la Cour suprême du Bélarus, en date du 10 décembre 2002, «en vertu de l'article 60 de la Constitution du Bélarus, le recours intenté selon la procédure non juridictionnelle applicable aux actions (ou omissions) de l'État prévue par l'article 353 du Code de procédure civile n'empêche pas les justiciables de saisir un tribunal lorsqu'ils désapprouvent la décision prise». Le 15 juin 2007, l'auteur a fait appel de la décision du tribunal du district Lénine de Brest devant le tribunal régional de Brest en invoquant les griefs mentionnés plus haut. Son recours a été rejeté le 16 juillet 2007 parce que, entre autres motifs, l'auteur aurait pu contester auprès du procureur compétent les actions ou omissions des institutions chargées de l'enquête dans le cadre de la procédure pénale.

2.7 L'auteur renvoie à l'Observation générale n° 8 (1982) du Comité sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne<sup>2</sup> dans laquelle celui-ci considère que le droit d'être traduit devant un juge «dans le plus court délai» signifie que le délai imparti «ne doit pas dépasser quelques jours». Elle renvoie aussi aux constatations concernant la communication n° 852/1999, *Borisenko c. Hongrie*<sup>3</sup>, dans lesquelles le Comité a établi que la détention de l'auteur pendant trois jours avant que celui-ci ne soit présenté à un magistrat était d'une durée excessive et ne répondait pas à la condition de «célérité» découlant du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, sauf si ce retard était justifié par de bonnes raisons. L'auteur renvoie en outre à la communication n° 521/1992, *Kulomin c. Hongrie*<sup>4</sup>, dans laquelle le Comité a estimé qu'un procureur ne pouvait pas être considéré comme étant une autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires au sens du paragraphe 3 de l'article 9.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'État partie a violé les droits qu'elle tient du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte parce qu'elle est restée détenue du 20 au 30 avril 2002 sans être présentée à un juge.

3.2 Elle affirme en outre que les droits garantis au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ont été violés car la décision du tribunal du district Lénine de Brest du 31 mai 2007 l'a empêchée de faire valoir ses droits devant un tribunal compétent, indépendant et impartial.

3.3 L'auteur invoque enfin en des termes généraux une violation de l'article 2 du Pacte, sans donner d'explication ou d'arguments détaillés.

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

4.1 Dans une note du 2 mai 2008, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il explique que l'auteur a été arrêtée le 20 avril 2002 en tant que suspect par un inspecteur confirmé du Service des douanes de Brest. Le 22 avril 2002, un inspecteur de la Commission d'enquête du Département de la région de Brest du Comité de sécurité de l'État a décidé de placer l'auteur en détention, décision validée le même jour par le Vice-Procureur régional de Brest. L'auteur a été remise en liberté le 30 avril 2002. Le 27 septembre 2002, elle a été reconnue coupable d'avoir commis une infraction visée

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

<sup>3</sup> Communication n° 852/1999, *Borisenko c. Hongrie*, constatations adoptées le 14 octobre 2002, par. 7.4.

<sup>4</sup> Communication n° 521/1992, *Kulomin c. Hongrie*, constatations adoptées le 22 mars 1996, par. 11.3.

par les articles 14 (1) (tentative d'infraction) et 228 (passage en fraude d'une grande quantité de devises soumises au contrôle des changes) du Code pénal par le tribunal du district Lénine de Brest, qui a ordonné la confiscation de la somme d'argent litigieuse (50 000 dollars des États-Unis). Le tribunal régional de Brest a confirmé cette décision le 22 octobre 2002. L'État partie affirme que les décisions du tribunal sont fondées et que la participation de l'auteur à l'infraction est confirmée par un grand nombre d'éléments de preuve – notamment des déclarations de témoins – et par les explications de l'auteur elle-même, qui dit ne pas avoir déclaré les 50 000 dollars des États-Unis en sa possession, mais simplement quelques centaines de zlotys polonais comme seule somme d'argent qu'elle transportait, car elle craignait pour sa vie pendant le voyage.

4.2 L'État partie indique en outre que l'auteur a été détenue conformément aux articles 107 (arrestation), 108 (arrestation d'un suspect), 110 (procédure d'arrestation), 114 (remise en liberté), 115 à 119 (notification de l'arrestation et mesures de contrainte), 126 (détention) et 127 (durée maximale de la détention) du Code de procédure pénale.

4.3 L'État partie ajoute en outre que le 31 mai 2007, le tribunal du district Lénine de Brest a refusé d'ouvrir une instruction civile suite à la plainte de l'auteur concernant sa non-présentation à un juge dans le plus court délai par les autorités, jugeant que l'examen de sa plainte ne relevait pas de la procédure civile. La décision a été confirmée par le tribunal régional de Brest le 16 juillet 2007. L'État partie fait valoir que ces décisions sont bien fondées et légales pour les raisons suivantes: en vertu de l'article 353 du Code de procédure pénale, un justiciable peut porter plainte pour des actions ou omissions illégales des autorités de l'État notamment, à moins qu'une procédure non juridictionnelle distincte, applicable à l'examen de certaines plaintes, ne soit prévue par le droit bélarussien. En vertu de l'article 139 du Code de procédure pénale, les personnes énumérées à l'article 138 du même Code peuvent contester les actions et décisions prises pendant l'enquête préliminaire par les autorités chargées de l'enquête auprès du procureur chargé de superviser celle-ci. Les juridictions nationales ont ainsi conclu à bon droit que la plainte de l'auteur ne pouvait pas être examinée dans le cadre de la procédure civile.

4.4 L'État partie note aussi qu'en outre les droits énoncés au paragraphe 3, l'article 9 du Pacte garantit d'autres droits connexes. Le paragraphe 1 de l'article 9 dispose que nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire et que nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévue par la loi. Le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte garantit à quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci puisse statuer sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

4.5 L'État partie souligne à ce propos que dans le respect des droits garantis à l'article 9 du Pacte, la légalité de l'arrestation et de la mesure de contrainte appliquée – la détention provisoire, dans le cas de l'auteur – fait l'objet d'un contrôle judiciaire, conformément à la législation interne. Conformément à l'article 144 du Code de procédure pénale<sup>5</sup>, la légalité de l'arrestation est appréciée dans les vingt-quatre heures suivant celle-ci et celle de la détention provisoire dans les soixante-douze heures. Par conséquent, dans la mesure où l'auteur n'a pas utilisé la possibilité mentionnée de faire examiner la légalité de sa détention, le grief tiré de l'absence de contrôle judiciaire est sans fondement.

4.6 L'État partie indique qu'en raison de sa nature, la plainte déposée par l'auteur (non-présentation à un juge dans le plus court délai) devait être examinée au regard du droit

<sup>5</sup> Art. 144 du Code: «Contrôle judiciaire de la légalité et des motifs de l'arrestation, de la détention provisoire, de l'assignation à résidence ou du prolongement de la détention provisoire et de l'assignation à résidence».

pénal. Par conséquent, le grief selon lequel le tribunal civil a illégalement refusé d'examiner sa plainte dans le cadre de la procédure civile n'est pas fondé et ne suffit pas à établir qu'elle n'a pas eu accès à la justice.

4.7 Enfin, en ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que la législation interne ne lui permettait pas de contester les omissions/l'inaction d'agents de l'État, l'État partie maintient que ces affirmations sont également infondées. Il relève que l'auteur ne s'est pas prévalu de la possibilité prévue par l'article 144 du Code de procédure pénale de contester la légalité de l'arrestation et de la détention provisoire devant les tribunaux.

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

5.1 Dans une réponse du 4 juillet 2008, l'auteur réaffirme que durant sa détention, du 20 au 30 avril 2002, les autorités ne l'avaient pas traduite devant un juge, violant ainsi le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

5.2 Elle relève en outre certaines contradictions dans les observations de l'État partie. Ainsi, d'un côté celui-ci a fait valoir qu'elle ne pouvait pas saisir un tribunal concernant le droit garanti au paragraphe 3 de l'article 9, et qu'il fallait déposer une plainte auprès du procureur à ce sujet. D'un autre côté, il a souligné qu'en vertu de l'article 144 du Code de procédure pénale, les tribunaux pouvaient exercer un contrôle judiciaire de la légalité de l'arrestation ou de la détention provisoire, conformément au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte. À ce sujet, l'auteur confirme qu'une plainte auprès du procureur chargé de superviser l'enquête pénale ou qu'une demande de contrôle judiciaire de la légalité de sa détention ne constitue pas, dans le cas d'espèce, un recours effectif au sens du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Elle relève que dans une autre affaire relative au Bélarus, qui concernait également une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, le dépôt d'une plainte auprès du bureau du Procureur pour non-présentation de l'auteur à un juge dans le plus court délai par les autorités nationales n'avait été d'aucune aide pour la victime. De plus, concernant la possibilité de saisir un tribunal en vertu de l'article 144 du Code de procédure pénale, l'auteur note que cet article ne garantit pas à la personne arrêtée et détenue dans le cadre d'une procédure pénale le droit d'être traduite devant un juge dans le plus court délai conformément au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. C'est pourquoi elle n'a pas utilisé la possibilité qui lui était donnée de porter plainte au sujet de sa détention.

5.3 L'auteur souligne que contrairement à ce qu'affirme l'État partie, les droits garantis au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte ne sont pas des éléments des garanties prévues au paragraphe 4 de l'article 9. Elle insiste sur le fait que le droit d'être traduit devant un juge dans le plus court délai, garanti au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, est un droit indépendant de celui qui est énoncé au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte (c'est-à-dire le droit de contester une décision de mise en détention devant un tribunal). Le fait que l'auteur ne se soit pas prévalu de la possibilité prévue au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte (faire appel en vertu de l'article 144 du Code de procédure pénale, notamment) ne devrait pas faire obstacle à l'exercice de son droit au titre du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte (être traduit devant un juge dans le plus court délai).

5.4 En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur a été arrêtée et détenue conformément aux articles 107, 108, 110, 114, 115 à 119, 126 et 127 du Code de procédure pénale, l'auteur objecte qu'aucun de ces articles ne comporte de garanties analogues à celle qui est énoncée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. De plus, l'article 144 du Code de procédure pénale ne garantit nullement le droit de toute personne arrêtée ou détenue dans le cadre d'une affaire pénale d'être traduite devant un juge dans le plus court délai, comme le prescrit le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

5.5 Concernant la violation alléguée des droits qu'elle tient du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, l'auteur maintient que par sa décision du 31 mai 2007, le tribunal du

district Lénine de Brest a commis un déni de justice et l'a privée de la possibilité de faire valoir ses droits devant un tribunal compétent, indépendant et impartial. Elle ajoute que l'appareil judiciaire de l'État partie n'est ni indépendant ni impartial et qu'il est soumis au contrôle du pouvoir exécutif, de sorte que toute plainte portant sur des actions ou omissions de ses représentants est vaine.

5.6 Enfin, en ce qui concerne le fait qu'elle n'a demandé à aucun moment aux autorités nationales d'être déférée à un juge dans le plus court délai, l'auteur souligne que quoi qu'il en soit, il reste qu'en tant que personne détenue dans le cadre d'une procédure pénale, elle n'a pas été présentée à un juge dans le plus court délai, contrairement à ce qui est prévu par le paragraphe 3 de l'article 9 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 Concernant la condition énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité note l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur n'a pas utilisé la procédure prévue à l'article 144 du Code de procédure pénale pour contester sa détention du 20 au 30 avril 2002. Il note toutefois aussi que sur le fond, la plainte déposée par l'auteur porte non pas sur le droit d'introduire un recours devant un tribunal en vertu du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte mais sur le droit d'être traduit devant un juge dans le plus court délai suivant l'arrestation et sans avoir à le demander, qui est prévu par le paragraphe 3 de l'article 9; il relève que l'auteur a fait connaître aux autorités ses arguments sur la question en saisissant le Comité de sécurité de l'État, les autorités douanières, le tribunal du district Lénine de Brest et le tribunal régional de Brest (voir plus haut par. 2.3 à 2.6). De plus, le Comité note que l'État partie n'a donné aucun renseignement de nature à démontrer l'efficacité du dépôt d'une plainte auprès du procureur en cas de non-présentation d'une personne arrêtée à un juge dans le plus court délai suivant son arrestation. À ce sujet, le Comité note que l'État partie n'a toujours pas contesté les autres affaires citées par l'auteur dans lesquelles des particuliers avaient déposé en vain une plainte auprès du procureur pour dénoncer les mêmes faits. 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.

6.4 En ce qui concerne les griefs de violation des droits garantis par l'article 2 et par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, le Comité considère qu'ils ne sont pas suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. En l'absence de tout nouvel élément d'information pertinent versé au dossier, le Comité estime que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité considère que le grief tiré du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte a été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité. 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 par les parties.

7.2 Le Comité note que l'auteur affirme que ses droits ont été violés du fait que du 20 au 30 avril 2002, soit depuis le moment de son arrestation effective jusqu'à sa remise en liberté, elle n'a jamais été présentée à un juge alors qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, tout individu détenu doit être traduit devant un juge dans le plus court délai.

7.3 Le Comité rappelle que la détention avant jugement doit être exceptionnelle et aussi brève que possible<sup>6</sup>. Pour que cette limite soit respectée, l'article 9 exige que la détention fasse l'objet d'un contrôle judiciaire dans le plus court délai<sup>7</sup>. L'exercice de ce contrôle dans le plus court délai est une garantie importante contre le risque de mauvais traitements. Ce contrôle juridictionnel doit être automatique et ne peut pas être subordonné à une demande préalable du détenu<sup>8</sup>. La période considérée pour évaluer la célérité commence à courir au moment de l'arrestation et non au moment où la personne arrive dans un lieu de détention<sup>9</sup>.

7.4 Même si le sens des mots «dans le plus court délai» utilisés au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte<sup>10</sup> doit être apprécié au cas par cas, le Comité rappelle que d'après son Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne<sup>11</sup> et sa jurisprudence<sup>12</sup>, ce délai ne doit pas dépasser quelques jours. Il rappelle en outre qu'il a recommandé à de nombreuses reprises dans le cadre 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 à un juge ne devait pas dépasser quarante-huit heures<sup>13</sup>. Tout délai plus long n'est compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte que s'il est dûment justifié<sup>14</sup>.

7.5 Le Comité note que dans la présente affaire, l'État partie n'a pas donné la moindre explication justifiant la nécessité de garder l'auteur retenue du 20 au 30 avril 2002 sans la déférer devant un juge et qu'il s'est limité à faire valoir qu'elle n'avait pas présenté de demande en ce sens. Le Comité rappelle que l'absence de demande de la personne détenue ne constitue pas un motif valable pour retarder sa présentation à un juge. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité considère que la détention de l'auteur était incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, par. 3.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, la communication n° 959/2000, *Bazarov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.2.

<sup>8</sup> Voir communication n° 1787/2008, *Zhanna Kovsh (Abramova) c. Bélarus*, constatations adoptées le 27 mars 2013, par. 7.3.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, la communication n° 613/1995, *Leehong c. Jamaïque*, constatations adoptées le 13 juillet 1999, par. 9.5.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, la communication n° 702/1996, *McLawrence c. Jamaïque*, constatations adoptées le 18 juillet 1997, par. 5.6.

<sup>11</sup> Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, par. 2.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, *Borisenko c. Hongrie*, par. 7.4; communication n° 625/1999, *Freemantle c. Jamaïque*, constatations adoptées le 24 mars 2000, par. 7.4; communication n° 277/1988, *Teran Jijon c. Équateur*, constatations adoptées le 26 mars 1992, par. 5.3; et communication n° 911/2000, *Nazarov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 6 juillet 2004, par. 6.2.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, les observations finales concernant le Koweït, CCPR/CO/69/KWT, par. 12, le Zimbabwe, CCPR/C/79/Add.89, par. 17, El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/6, par. 14, et le Gabon, CCPR/CO/70/GAB, par. 13.

<sup>14</sup> Voir *Borisenko c. Hongrie*, par. 7.4. Voir également les Principes de base relatifs au barreau, principe 7.

<sup>15</sup> Voir aussi la communication n° 1787/2008, *Zhanna Kovsh (Abramova) c. Bélarus*, par. 7.3 à 7.5.

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.

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 dans le pays 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.]

**C. Communication n° 1764/2008, Alekperov c. Fédération de Russie  
(Constatations adoptées le 21 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Zeydulla Vagab Ogly Alekperov (représenté par sa sœur, Rafizat Magaramova)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	16 janvier 2008
<i>Objet:</i>	Impossibilité de bénéficier d'un procès avec jury et commutation de la peine capitale en peine de réclusion à perpétuité
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés; épuisement des recours internes
<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 par un tribunal indépendant et impartial; droit d'être à l'abri de toute immixtion dans la correspondance; application rétroactive d'une loi pénale prévoyant une peine plus légère; interdiction de la discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 6, 7, 14, 15, 17 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 21 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1764/2008 présentée par Zeydulla Vagab Ogly Alekperov 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<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

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

1. L'auteur de la communication est Zeydulla Vagab Ogly Alekperov, de nationalité azerbaïdjanaise, né en 1971, qui exécute actuellement une peine de réclusion à perpétuité dans un établissement pénitentiaire de Sol-Ilets, dans la Fédération de Russie. Il affirme être victime de violation par l'État partie<sup>1</sup> des droits garantis par les articles 2, 6, 7, 14, 15, 17 et 26 du Pacte. Il est représenté par sa sœur, Rafizat Magaramova.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 13 octobre 1995, l'auteur a été condamné pour de multiples infractions à la peine capitale assortie de la confiscation de ses biens par le tribunal régional de Mourmansk, composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels. Il 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<sup>2</sup>, 47<sup>3</sup> et 19<sup>4</sup> de la Constitution russe (ci-après «la Constitution»).

2.2 L'auteur note que le 16 juillet 1993, en attendant la mise en place du système de jugement par jury dans la Fédération de Russie, la 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 adoptée. Le paragraphe 7 de l'article 2 de cette loi dispose qu'un nouvel article 10, intitulé «Du jugement par jury», est ajouté au Code de procédure pénale. Conformément au paragraphe 2 de la décision du Conseil suprême (Parlement) également adoptée le 16 juillet 1993, les procès avec jury devaient, dans un premier temps, être mis en place à partir du 1<sup>er</sup> novembre 1993 dans cinq régions de la Fédération de Russie (Stavropol, Ivanovo, Moscou, Riazan et Saratov) et à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1994 dans quatre autres régions (Altaï, Krasnodar, Oulianovsk et Rostov). Par conséquent, au 13 octobre 1995, date à laquelle l'auteur a été condamné, les affaires dans lesquelles la peine capitale pouvait être prononcée étaient examinées par un jury dans ces neuf régions de la Fédération de Russie. À ce sujet, l'auteur affirme que, en violation des articles 15<sup>5</sup> et 46<sup>6</sup> de la Constitution, le système de jugement par jury n'avait pas été mis en place dans la région de Mourmansk à cette date.

2.3 Le 23 janvier 1996, la Cour suprême a confirmé le jugement rendu contre l'auteur. Celui-ci fait valoir que, bien qu'il n'ait pas invoqué une violation des dispositions de la

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

<sup>2</sup> L'article 20 de la Constitution dispose ce qui suit: «1) Toute personne a le droit à la vie. 2) La peine capitale jusqu'à son abolition peut être prévue par une loi fédérale à titre de sanction exceptionnelle pour les atteintes particulièrement graves à la vie et l'accusé doit se voir accorder le droit de voir sa cause examinée par un jury.»

<sup>3</sup> L'article 47 de la Constitution dispose ce qui suit: «1) Nul ne peut être privé du droit de voir sa cause examinée par un tribunal et un juge compétents, ayant compétence en l'espèce en vertu de la loi. 2) Tout accusé a le droit de voir sa cause examinée par un jury dans les cas prévus par la loi fédérale.»

<sup>4</sup> L'article 19, par. 1, de la Constitution dispose que: «Tous sont égaux devant la loi et les tribunaux.»

<sup>5</sup> L'article 15, par. 1, de la Constitution dispose ce qui suit: «La Constitution de la Fédération de Russie est la norme juridique suprême, est d'effet direct et s'applique sur l'ensemble du territoire de la Fédération de Russie. Les lois et autres actes juridiques adoptés dans la Fédération de Russie ne doivent pas être contraires à la Constitution.»

<sup>6</sup> L'article 46, par. 1, de la Constitution dispose ce qui suit: «À chacun est garantie la protection judiciaire de ses droits et libertés.»

Constitution lors de son recours en annulation par ignorance de la loi, la Cour suprême était dans l'obligation de relever ces violations et d'infirmer sa condamnation.

2.4 Le 21 décembre 1998, la peine capitale prononcée contre l'auteur a été commuée en peine de réclusion à perpétuité par un décret de grâce présidentielle. L'auteur fait valoir que, en violation de l'article 18 de la Constitution, selon lequel l'administration de la justice dans la Fédération de Russie est du ressort exclusif des tribunaux, sa réclusion à perpétuité a été prescrite par décret présidentiel. En outre, le décret présidentiel lui-même est contraire à l'article 54 de la Constitution<sup>7</sup> et à l'article 10 du Code pénal russe, car le Code pénal de la RSFSR qui était en vigueur au moment où l'infraction a été commise (juillet 1994) ne prévoyait pas la réclusion à perpétuité. La peine prévue pour l'infraction en question était 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, G., F. et K., la Cour constitutionnelle russe a examiné la constitutionnalité des paragraphes 1 et 2 de la décision du 16 juillet 1993<sup>8</sup>. Le 2 février 1999, elle a conclu que le paragraphe 1 de la décision était en partie contraire aux articles 19, 20 et 46 de la Constitution car il ne permettait pas la réalisation du droit, accordé à tous les accusés passibles de la peine capitale, d'être jugés par un jury dans tout le territoire de la Fédération de Russie. Elle a indiqué que le paragraphe 1 de la décision 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 et que les condamnés devaient avoir la possibilité de faire examiner leur cause par un jury. Entre l'entrée en vigueur de la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999 et l'entrée en vigueur d'une loi fédérale garantissant la réalisation effective du droit à un procès avec jury dans tout le territoire de la Russie, la peine capitale ne pouvait plus être imposée par un tribunal, quelle que soit sa composition (jurés, avec trois juges professionnels ou un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels).

2.6 L'auteur fait valoir que conformément à l'article 10 du Code Pénal, à l'article 54 de la Constitution et au paragraphe 13 de l'article 397 du Code de procédure pénale, le tribunal compétent aurait dû, de son propre chef, mettre la sentence prononcée contre lui en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999. Cela n'avait pas été le cas et l'auteur n'avait pas demandé au tribunal d'engager une procédure de réexamen par ignorance de la loi.

2.7 En 2004, l'auteur a demandé au tribunal de district de Sol-Iletsk, dans la région d'Orenbourg, de mettre sa sentence en conformité avec les modifications introduites dans le Code pénal par la loi du 8 décembre 2003 portant modification et adaptation du Code pénal. Le 29 juin 2004, le tribunal de district de Sol-Iletsk a examiné la condamnation de l'auteur, a modifié la qualification juridique de certains de ses actes mais a maintenu la peine de réclusion à perpétuité. L'auteur affirme que le tribunal de district de Sol-Iletsk a omis de rendre sa peine conforme à la loi alors en vigueur, et, plus précisément, à la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 2 février 1999.

2.8 En mars 2006, l'auteur a été informé de la décision par laquelle le tribunal municipal de Zlatoust, dans la région de Tcheliabinsk, le 29 janvier 2001, avait mis la condamnation prononcée contre un autre détenu, D., en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999. Ayant appris que cette décision constituait un précédent qu'il pouvait invoquer pour demander à être jugé par un tribunal compétent,

<sup>7</sup> L'article 54 de la Constitution dispose ce qui suit: «1) La loi établissant ou aggravant la responsabilité d'une personne n'a pas d'effet rétroactif. 2) Nul ne peut être reconnu coupable d'un acte qui, au moment de sa commission, n'était pas considéré comme une infraction. Si après la commission de l'infraction la responsabilité correspondante est supprimée ou la peine atténuée, la nouvelle loi s'applique.».

<sup>8</sup> Voir par. 2.2.

l'auteur, à une date non précisée, a introduit une demande en ce sens auprès du tribunal de district de Sol-Iletsk de la région d'Orenbourg.

2.9 Le 23 août 2006, le tribunal de district de Sol-Iletsk de la région d'Orenbourg s'est déclaré incompétent et a rejeté la demande, expliquant que la question relevait de la compétence du Présidium de la Cour suprême. L'auteur affirme que cette décision a violé des droits qui lui sont reconnus par le paragraphe 13 de l'article 397 du Code de procédure pénale et l'article 19 de la Constitution, car ce tribunal était du même niveau hiérarchique que le tribunal municipal de Zlatoust de la région de Tcheliabinsk (voir par. 2.8) et avait donc la même autorité que celui-ci pour mettre la sentence prononcée contre lui en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999.

2.10 En octobre 2006, l'auteur a introduit un recours auprès du Président de la Cour suprême. Le 2 mars 2007, le recours a été rejeté par un juge de la Cour suprême au motif que l'auteur n'avait pas pris part à la procédure constitutionnelle qui avait abouti à la décision rendue par la Cour constitutionnelle le 2 février 1999. Rien, dans l'article 49 du Code de procédure pénale, ne pouvait donc être invoqué comme motif de révision de sa condamnation. L'auteur fait valoir que bien que D. (voir par. 2.8) n'ait pas pris part à la procédure constitutionnelle en question, sa peine a été mise en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle du 2 février 1999. En outre, la Cour constitutionnelle ne peut pas prendre deux décisions différentes sur le même sujet et, lorsqu'une question similaire se pose, les tribunaux doivent être guidés par la décision existante de la Cour constitutionnelle<sup>9</sup>.

2.11 Par une lettre reçue le 31 août 2010, la sœur de l'auteur a informé le Comité que son frère ne cessait d'avoir des difficultés à recevoir et envoyer du courrier en rapport avec la présente communication. En particulier, bien que l'auteur ait reçu la lettre du Comité en date du 31 mars 2010, les observations datées du 4 mai 2010<sup>10</sup> qu'il avait envoyées à l'adresse de sa sœur pour qu'elle les transmette ensuite au Comité n'étaient jamais arrivées. Le 7 juillet 2010, l'auteur a de nouveau envoyé une copie de ses observations du 4 mai 2010 à sa sœur, qui ne l'a pas reçue non plus. La sœur de l'auteur a demandé au Comité: 1) de ne pas cesser l'examen de sa communication, 2) d'informer la Mission permanente de la Fédération de Russie à Genève de l'immixtion dans la correspondance de l'auteur avec le Comité, et 3) de demander à la Mission permanente de la Fédération de Russie de fournir des explications<sup>11</sup>.

### **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 2, 6, 7, 14, 15 et 26 du Pacte<sup>12</sup>. En particulier, il fait valoir qu'il n'a pas été jugé par un tribunal compétent, en violation des articles 2, 6 et 14 du Pacte. Il fait référence aux articles 14 et 15 du Pacte pour faire valoir

<sup>9</sup> Le 10 septembre 2008, l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme, faisant valoir une violation de l'article 7 (pas de peine sans loi) de la Convention européenne. Le 17 avril 2009, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré la plainte de l'auteur irrecevable car elle ne satisfaisait pas aux critères de recevabilité énoncés aux articles 34 et 35 de la Convention. Après avoir examiné tous les faits dont elle était saisie, la Cour a établi que les plaintes soumises par l'auteur, dans la mesure où elles relevaient de sa compétence, ne faisaient pas apparaître de violation des droits et libertés énoncés dans la Convention ou ses protocoles.

<sup>10</sup> Les observations de l'auteur datées du 4 mai 2010 ne sont pas parvenues au Comité.

<sup>11</sup> Le 24 novembre 2010, le Comité a demandé à l'État partie de commenter les informations communiquées par la sœur de l'auteur au sujet des difficultés qu'avait celui-ci à recevoir et envoyer du courrier en rapport avec la présente communication en raison de l'immixtion présumée des autorités pénitentiaires.

<sup>12</sup> L'auteur mentionne l'article 7 dans sa liste initiale des articles du Pacte qui auraient été violés mais ne s'y réfère plus par la suite et n'explique pas en quoi il a un rapport avec sa plainte.

que sa condamnation n'a pas été mise en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999, qui prévoit que tout accusé a le droit d'être jugé au pénal par un tribunal avec jury. Il affirme également que, en violation de l'article 15 du Pacte, 1) il a été gracié par le Président et non par un tribunal, alors que les tribunaux nationaux sont chargés de l'administration de la justice en Russie, et 2) en conséquence de la commutation de la peine, une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment de la commission de l'infraction, soit quinze ans d'emprisonnement, a été prononcée contre lui. Il se dit en outre victime d'une violation de l'article 26 du Pacte car il n'a pas eu le droit d'être jugé par un jury dans la région de Mourmansk, alors que des tribunaux avec jury examinent les affaires passibles de la peine capitale dans neuf autres régions russes.

3.2 L'auteur se plaint également d'immixtion illégale dans sa correspondance avec le Comité en rapport avec sa communication, ce qui soulève des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte.

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

4.1 Dans une note verbale du 22 juillet 2008, 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 allégations de l'auteur sont infondées. L'auteur a été condamné à mort le 13 octobre 1995 par le tribunal régional de Mourmansk. Sa cause a été entendue par un tribunal composé d'un juge professionnel assisté de deux juges non professionnels. Le 23 janvier 1996, la Cour suprême a confirmé sa condamnation en appel. Le 29 juin 2004, le tribunal de district de Sol-Iletsk a examiné la condamnation de l'auteur et a modifié la qualification juridique de certains de ses actes, la mettant ainsi en conformité avec la loi du 8 décembre 2003<sup>13</sup>. Il a confirmé la condamnation de l'auteur à la réclusion à perpétuité.

4.2 Conformément à l'article 421 du Code de procédure pénale de la RSFSR, toute personne accusée d'une infraction passible de la peine de mort et qui relève de la compétence d'un tribunal territorial, régional ou municipal, comme prévu à l'article 36 dudit Code, peut demander à ce que sa cause soit examinée par un tribunal avec la participation de jurés. L'auteur a été accusé d'un crime relevant de la compétence de ce type de tribunal. Cependant, au moment où il a été jugé, les procès avec jury n'avaient pas encore été instaurés dans la région de Mourmansk. Selon le chapitre 2 (partie 6) des «Dispositions finales et transitoires» de la Constitution, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale fixant la procédure à suivre pour l'examen des affaires par un tribunal avec la participation de jurés, la procédure antérieure d'examen judiciaire est maintenue.

4.3 Conformément à l'article 8 de la loi fédérale n° 177-FZ du 18 décembre 2001 «Sur la mise en œuvre du Code de procédure pénale russe» tel que modifié, les procès avec jury ont été instaurés dans la région de Mourmansk à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003. Le 13 avril 2000, la Cour constitutionnelle a examiné la constitutionnalité de l'article 421 du Code de procédure pénale de la RSFSR. Dans sa décision n° 69-0, elle a estimé que le renvoi d'une affaire pénale d'un tribunal compétent territorialement à un autre tribunal, pour la seule raison qu'un procès avec jury n'était pas disponible dans le premier tribunal, était contraire au paragraphe 1 de l'article 47 de la Constitution. L'État partie rappelle en outre qu'à l'époque des faits, l'auteur ne s'était pas opposé à ce que sa cause soit examinée par un tribunal avec la participation de deux juges non professionnels. Il s'ensuit que sa cause a été examinée par un tribunal dûment constitué.

4.4 L'État partie fait valoir en outre que, le 21 décembre 1998, l'auteur a été gracié par décret présidentiel et que la peine de mort a été commuée en peine de réclusion à

<sup>13</sup> Voir par. 2.7.

perpétuité, qui est une peine plus clément. Le décret présidentiel gracieux l'auteur a été pris dans l'exercice de la prérogative constitutionnelle qu'a le Président de gracier. La grâce opère en dehors du cadre de l'administration de la justice dans les affaires pénales, qui exige le respect des articles 10 et 54 du Code pénal russe interdisant l'application rétroactive d'une loi aggravant la responsabilité d'une personne. Le décret présidentiel a été pris en application des articles 59 et 85 du Code pénal russe, alors en vigueur, qui prévoient la possibilité de commuer des condamnations à mort en peine de réclusion à perpétuité. L'article 24 du Code pénal de la RSFSR, qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction par l'auteur, prévoyait également la commutation de la peine capitale en peine de réclusion à perpétuité. La grâce n'est pas liée à la responsabilité pénale ni à la fixation de la peine, qui sont régies par des dispositions de la procédure pénale et déterminées exclusivement par les tribunaux.

4.5 L'État partie renvoie en outre aux décisions n° 60-0 et 61-0 de la Cour constitutionnelle en date du 11 janvier 2002 dans les affaires de A. G. et de I. F., dans lesquelles la Cour a indiqué que la grâce est un acte de compassion qui ne peut avoir pour conséquence d'alourdir la peine prévue par le droit pénal établissant la responsabilité pénale et prononcée par un tribunal dans un cas précis. C'est pourquoi la commutation, par l'exercice du droit de grâce, 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) ne peut pas être considérée comme aggravant la situation du condamné.

4.6 Conformément au paragraphe 4 1) de l'article 413 du Code de procédure pénale russe, en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2002, une affaire pénale peut être réexaminée si des circonstances nouvelles apparaissent, en particulier, dans le cas où la Cour constitutionnelle constate que le droit appliqué dans cette affaire est contraire à la Constitution. L'État partie note que l'auteur n'a pas pris part à la procédure engagée auprès de la Cour constitutionnelle qui a abouti à la décision du 2 février 1999. Rien, dans l'article 49 du Code de procédure pénale russe, ne pouvait donc être invoqué comme motif de réexamen de sa cause.

4.7 La décision prise par le tribunal municipal de Zlatoust le 29 janvier 2001 n'est elle non plus pas un motif de réexamen de l'affaire de l'auteur. Les décisions des tribunaux n'ont pas valeur de précédent en vertu du droit russe. En outre, les modifications de l'article 24 du Code pénal russe prévoyant la possibilité de commuer la peine capitale en peine de réclusion à perpétuité par l'exercice du droit de grâce ont été introduites par la loi fédérale n° 4123-1 du 17 décembre 1992 et sont entrées en vigueur à compter du 6 janvier 1993. Auparavant, l'article 24 du Code pénal de la RSFSR, tel que modifié le 28 mai 1986, prévoyait la possibilité de commuer la peine capitale en peine de quinze à vingt ans d'emprisonnement. D., dont la peine a été modifiée par le tribunal municipal de Zlatoust<sup>14</sup>, avait commis l'infraction pour laquelle il avait été condamné le 12 novembre 1992, soit avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 17 décembre 1992. Par conséquent, rien dans le dossier ne porte à croire que l'auteur a été privé des droits reconnus par le Code pénal de la RSFSR et le Code de procédure pénale de la RSFSR applicables au moment des faits ou par les dispositions du Pacte.

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

5.1 En date du 6 décembre 2011, l'auteur a réfuté l'argument de l'État partie qui affirme qu'au moment où la condamnation a été prononcée (le 13 octobre 1995), la loi fédérale prévoyant la mise en place de procès avec jury n'était pas en vigueur et qu'il n'y avait pas de procès avec jury dans la région de Mourmansk. Il fait valoir que les procès avec jury ont

<sup>14</sup> Voir par. 2.8.

été instaurés par la loi du 16 juillet 1993<sup>15</sup>, c'est-à-dire avant même l'entrée en vigueur de la Constitution russe, le 12 décembre 1993. Conformément à la décision du Conseil suprême de Russie en date du 16 juillet 1993<sup>16</sup>, les procès avec jury devaient être instaurés dans neuf régions au 1<sup>er</sup> janvier 1994 au plus tard.

5.2 L'auteur soutient que l'État partie avait assez de temps, entre le 12 décembre 1993 (date de l'entrée en vigueur de la Constitution) et le 13 octobre 1995 (date du prononcé de sa peine), pour mettre en place les procès avec jury dans toute la Fédération de Russie. Le fait que l'État partie n'ait pas mis en place ces procès a donné lieu à une violation des droits reconnus par les articles 20 et 47 de la Constitution et l'article 6 du Pacte, car l'auteur a été privé de la possibilité de présenter une demande pour que sa cause soit examinée par un jury. L'auteur fait en outre valoir une violation des droits qu'il tire de l'article 19 de la Constitution et de l'article 26 du Pacte qui protègent le droit à l'égalité devant la loi, car le fait que l'État partie n'ait pas instauré les procès avec jury dans la région de Mourmansk l'a désavantagé par rapport aux accusés jugés dans les neuf régions où ils pouvaient demander l'examen de leur cause par un jury. L'auteur soutient également que le fait que l'État partie n'ait pas assuré la réalisation de son droit de demander l'examen de sa cause par un jury, consacré par l'article 20 de la Constitution, induit que le tribunal régional de Mourmansk composé d'un juge professionnel et de deux juges non professionnels qui l'a reconnu coupable le 13 octobre 1995 n'était pas compétent pour le condamner à mort. Par conséquent, après l'entrée en vigueur, le 12 décembre 1993, des dispositions constitutionnelles prévoyant que la peine capitale ne peut être appliquée que si l'affaire est examinée par un jury, l'État partie aurait dû adopter une loi interdisant l'imposition de la peine capitale jusqu'à ce que les procès avec jury soient mis en place dans toute la Russie. Or, cette loi n'a été adoptée qu'après la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999, qui a été motivée par les plaintes de citoyens alléguant des violations de leur droit à un procès avec jury.

5.3 L'auteur affirme en outre que la commutation de la peine capitale en peine de réclusion à perpétuité est illégale car, conformément au Code pénal de la RSFSR en vigueur au moment de la commission de l'infraction, la peine d'emprisonnement maximale était de vingt ans.

5.4 En ce qui concerne la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999, l'auteur note que la condamnation de F.<sup>17</sup>, qui est à l'origine de cette décision, a fait l'objet d'une révision. Cela induit, selon l'auteur, que la Cour constitutionnelle a reconnu que: 1) la condamnation à mort de F. avait été prononcée en violation de la Constitution; et 2) cette violation s'était produite avant la décision prise par la Cour le 2 février 1999. Étant donné que l'auteur, comme F., a été condamné à mort avant la décision du 2 février 1999, il affirme être victime d'une violation de ses droits à l'égalité devant la loi et à une égale protection devant la loi consacrés par l'article 19 de la Constitution et l'article 26 du Pacte. Il soutient en outre que cette violation devrait donner lieu au réexamen de sa cause en raison de circonstances nouvelles, conformément au paragraphe 4 1) de l'article 413 du Code de procédure pénale russe. Il conteste l'argument de l'État partie qui affirme que le résultat de la procédure constitutionnelle ne s'applique pas à sa cause parce qu'il n'a pas pris part à cette procédure. Il renvoie à la décision rendue par le tribunal municipal de Zlatoust le 29 janvier 2001, par laquelle la condamnation d'un autre détenu, D., a été mise en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle, alors que ce détenu n'avait lui non plus pas pris part à la procédure constitutionnelle<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Voir par. 2.2.

<sup>16</sup> Id.

<sup>17</sup> Voir par. 2.5.

<sup>18</sup> Voir par. 2.8.

5.5 L'auteur réfute en outre l'argument de l'État partie qui affirme qu'au moment où D. avait commis l'infraction, la loi prévoyait la possibilité de commuer la peine capitale en peine de quinze à vingt ans d'emprisonnement, alors qu'au moment où l'auteur avait commis l'infraction, la loi prévoyait la commutation de cette peine en peine de réclusion à perpétuité. Il fait valoir que cette disposition est contraire à l'article 21 du Code pénal de la RSFSR car la réclusion à perpétuité ne figure pas parmi les peines qui y sont prévues. Par conséquent, le Président ne peut pas, dans l'exercice de son droit de grâce, imposer une peine qui n'a pas de fondement en droit interne.

5.6 À la lumière de ce qui précède, l'auteur demande à l'État partie de mettre sa condamnation en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999, comme le tribunal municipal de Zlatoust l'a fait pour D. À défaut, il demande que, conformément à ladite décision, sa condamnation soit révisée, cassée et que l'affaire soit renvoyée au tribunal régional de Mourmansk pour un nouvel examen avec la participation de jurés, car les procès avec jury ont été mis en place dans toute la Fédération de Russie à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

5.7 L'auteur invoque à l'appui de sa soumission une lettre ouverte adressée au Président de la Cour suprême par un avocat de Stavropol (Russie), qui fait état de difficultés dans l'application de la décision de la Cour constitutionnelle du 2 février 1999 aux condamnations à mort devenues définitives avant cette date.

### Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note verbale du 21 février 2011, l'État partie a indiqué que depuis le 23 mai 2001, l'auteur exécute sa peine dans l'établissement pénitentiaire n° 6 de l'Administration du Service pénitentiaire fédéral dans la région d'Orenbourg (*Исправительная колония № 6 Управления Федеральной Службы Исполнения Наказаний России по Оренбургской области, ИК-6*, ci-après «centre de détention IK-6»). Pendant cette période, l'auteur a envoyé 87 courriers à différentes autorités nationales et organisations non gouvernementales, notamment, dont trois lettres adressées au Comité<sup>19</sup> et une lettre adressée à l'Organisation des Nations Unies<sup>20</sup>. Aucun retard dans le traitement ou l'envoi de la correspondance de l'auteur n'a été enregistré de la part de l'administration pénitentiaire. L'auteur a été dûment informé que son courrier avait été envoyé, ce qui est confirmé par sa signature figurant sur les pièces justificatives. Selon l'administration du centre de détention IK-6, aucun courrier du Comité destiné à l'auteur n'a été reçu.

6.2 L'État partie fait valoir en outre que l'auteur ne s'est jamais plaint d'immixtion dans l'envoi ou la réception de sa correspondance pendant qu'il exécutait sa peine au centre de détention IK-6. De plus, un contrôle du service mené par les autorités pénitentiaires à la suite de la requête du Comité<sup>21</sup> n'a fait apparaître aucune violation du droit qu'a l'auteur de faire des propositions, de soumettre des demandes et de déposer plainte, qui est protégé par l'article 12 du Code de procédure pénale russe.

### Commentaires supplémentaires de l'auteur

7.1 Par lettre du 6 décembre 2011, l'auteur a précisé qu'il avait reçu cinq lettres du Comité lui demandant de commenter les observations de l'État partie. La dernière lettre a

<sup>19</sup> Les deux lettres n° 56/4-A-54 des 8 et 18 juin 2009 et la lettre n° 56/5-A-54 du 28 juillet 2010.

<sup>20</sup> La lettre n° 56/4-A/114 du 30 novembre 2009.

<sup>21</sup> Le 24 novembre 2010, le Comité a demandé à l'État partie de commenter les renseignements communiqués par la sœur de l'auteur au sujet des difficultés qu'avait celui-ci à recevoir et envoyer du courrier en rapport avec la présente communication, en raison de l'immixtion présumée des autorités pénitentiaires (voir par. 2.11).

été reçue le 2 décembre 2011. L'auteur note qu'il a répondu aux quatre premières lettres, ce que confirment en partie les observations de l'État partie en date du 21 février 2011.

7.2 L'auteur confirme que, comme l'a constaté l'État partie, il a adressé trois lettres au Comité par l'intermédiaire des autorités pénitentiaires du centre de détention IK-6. Ces lettres contenaient ses commentaires sur les observations de l'État partie en date du 22 juillet 2008. La dernière lettre a été enregistrée sous le n° 56/5 A-54 et expédiée le 28 juillet 2010. L'auteur a envoyé copie de ces lettres à sa sœur et a chargé celle-ci de les transmettre au Comité. Il apparaît que ni sa sœur ni le Comité n'ont reçu ces lettres. Par conséquent, sa sœur s'est plainte d'immixtion dans sa correspondance (le 31 août 2010) et le Comité a prié l'État partie de faire des observations sur la situation (le 24 novembre 2010).

7.3 L'auteur ajoute qu'au début de décembre 2010, les autorités pénitentiaires du centre de détention IK-6 l'ont informé de la demande du Comité en date du 24 novembre 2010. Selon les observations de l'État partie en date du 21 février 2011, l'auteur a confirmé par écrit que les autorités pénitentiaires n'avaient pas commis d'immixtion dans sa correspondance. Les autorités pénitentiaires ont envoyé toutes ses lettres au Comité et à sa sœur et lui ont communiqué leurs numéros d'enregistrement. L'auteur réaffirme en outre qu'il ne peut pas expliquer pourquoi ces lettres ne sont pas parvenues à leurs destinataires.

### Délibérations du Comité

#### *Examen de la recevabilité*

8.1 Avant d'examiner une plainte présentée 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 aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note qu'une requête analogue soumise par l'auteur a été déclarée irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme le 17 avril 2009. Il relève cependant que l'affaire n'est plus pendante devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement international et que la Fédération de Russie n'a pas fait de réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Par conséquent, le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif n'empêche pas le Comité d'examiner la présente communication.

8.3 Le Comité note que l'auteur affirme avoir été victime d'une violation des droits reconnus à l'article 2 du Pacte, sans préciser la nature de la violation de cette disposition. Il fait observer que les dispositions de l'article 2 du Pacte, qui énoncent des obligations générales à l'intention des États parties, ne peuvent pas être invoquées isolément dans une communication soumise en vertu du Protocole facultatif<sup>22</sup>. Dans la mesure, cependant, où l'auteur invoque l'article 2 conjointement avec l'article 14 pour faire valoir qu'on lui aurait refusé de manière discriminatoire le droit à un procès avec jury, le Comité considère que ce grief est suffisamment étayé aux fins de la recevabilité.

8.4 Le Comité prend note des griefs de l'auteur qui affirme que les droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte ont été violés. Cependant, faute d'information ou d'élément à l'appui de ce grief, il estime que celui-ci n'est pas suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et le déclare irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

<sup>22</sup> Voir notamment les communications n° 316/1988, *C. E. A. c. Finlande*, décision du 10 juillet 1991, par. 6.2; n° 802/1998, *Rogerson c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 2002; et n° 1213/2003, *Sastre Rodríguez et consorts c. Espagne*, décision du 28 mars 2007, par. 6.6.

8.5 Le Comité prend note du grief de la sœur de l'auteur concernant l'immixtion présumée des autorités pénitentiaires du centre de détention IK-6 dans la correspondance de l'auteur en rapport avec la présente communication, ce qui peut soulever des questions au regard de l'article 17 du Pacte<sup>23</sup>. Le Comité note que, comme l'a indiqué l'État partie et comme l'a reconnu l'auteur, celui-ci ne s'est jamais plaint de l'immixtion des autorités pénitentiaires du centre de détention IK-6 dans sa correspondance pendant la période en question. Il note également que l'État partie a procédé à une vérification officielle de ces allégations et qu'il a été établi que les autorités pénitentiaires avaient traité et expédié en temps opportun le courrier reçu et envoyé par l'auteur et le lui avait notifié, ce qui est confirmé par la signature de l'auteur<sup>24</sup>. Il fait en outre observer que l'auteur ne réfute pas ces arguments de l'État partie et a confirmé avoir reçu tous les courriers du Comité en rapport avec son affaire et y avoir répondu<sup>25</sup>. Dans ces circonstances, le Comité ne peut pas conclure que le fait que la lettre de l'auteur datée du 4 mai 2010 ne lui soit pas parvenue est imputable aux autorités de l'État partie. En conséquence, il considère que cette partie de la communication n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité et la déclare irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.6 Le Comité considère que les autres griefs de violation des articles 2, 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*

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 note que les griefs de l'auteur qui affirme: 1) qu'il n'a pas bénéficié d'un procès avec jury; 2) que les tribunaux internes n'ont pas mis sa sentence en conformité avec la décision de la Cour constitutionnelle du 2 février 1999; et 3) que sa grâce a été décidée par le Président et non par un tribunal, soulèvent des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, en particulier en ce qui concerne le droit à un procès équitable par un tribunal compétent, établi par la loi.

9.3 En ce qui concerne le fait que la cause de l'auteur n'a pas été entendue par un jury, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui indique que la sentence a été prononcée le 13 octobre 1995 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 Mourmansk. L'État partie a également indiqué qu'à l'époque des faits, l'auteur ne s'était pas opposé à ce que sa cause soit entendue par un tribunal ainsi composé, ce que l'auteur n'a pas réfuté. Le Comité prend aussi 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'affaires était maintenue jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale instituant les procès avec jury. Le Comité prend également note de la référence faite par l'État partie à la décision du 13 avril 2000 dans laquelle la Cour constitutionnelle a estimé que le renvoi d'une affaire pénale d'un tribunal compétent territorialement à un autre tribunal, pour la seule raison qu'un procès avec jury n'était pas disponible dans le premier tribunal, constituerait une

<sup>23</sup> Voir par. 2.11 et la communication n° 512/1992, *Pinto c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 16 juillet 1996, par. 8.5.

<sup>24</sup> Voir par. 6.1 et 6.2.

<sup>25</sup> Voir par. 7.1 à 7.3.

violation du droit constitutionnel à ce que sa cause soit entendue par un tribunal compétent<sup>26</sup>. À la lumière de ces explications, le Comité considère que la cause de l'auteur a été examinée par un tribunal compétent au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte<sup>27</sup>.

9.4 En ce qui concerne le grief de l'auteur relatif au fait que les tribunaux internes n'ont pas réexaminé la sentence prononcée contre lui sur la base de la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 février 1999, le Comité fait observer que, en substance, l'auteur conteste l'application temporelle de la décision de la Cour constitutionnelle et le fait que l'exemple du tribunal municipal de Zlatoust n'ait pas été suivi. Ce grief porte donc sur l'interprétation du droit interne. Le Comité renvoie à sa jurisprudence, réaffirmant qu'il appartient en principe aux tribunaux des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve et d'interpréter le droit interne, à moins que cette appréciation ait été manifestement arbitraire ou ait représenté un déni de justice<sup>28</sup>. Cependant, l'auteur n'a pas montré que tel ait été le cas de la décision du tribunal de district de Sol-Iletsk de la région d'Orenbourg<sup>29</sup>, qui a réexaminé sa sentence. En particulier, le Comité rappelle que la Cour constitutionnelle a décidé que dès le moment de l'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. Il prend note de l'argument de l'État partie qui indique que cette décision n'a pas d'effet rétroactif et que 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. Il relève que l'auteur a été condamné à mort le 13 octobre 1995, plus de trois ans et sept mois avant l'entrée en vigueur de ladite décision, et que par conséquent celle-ci ne peut pas servir de base légale pour le réexamen de sa condamnation. Il prend également note de l'argument de l'État partie qui affirme que la décision du tribunal municipal de Zlatoust concernait une personne qui, contrairement à l'auteur, avait été reconnue coupable d'une infraction commise avant une modification apportée au Code pénal en 1992. À la lumière de ce qui précède, le Comité conclut qu'il n'y a pas eu d'arbitraire ni de déni de justice dans la présente affaire.

9.5 En ce qui concerne l'objection de l'auteur concernant la commutation de sa peine par décret présidentiel plutôt que par un tribunal, le Comité prend note des arguments de l'État partie qui affirme que ce décret a été pris dans l'exercice de la prérogative constitutionnelle qu'a le Président d'accorder une grâce et mis en œuvre conformément aux articles 59 et 85 du Code de procédure pénale russe, en vigueur au moment de la grâce, et à l'article 24 du Code de procédure pénale de la RSFSR, en vigueur au moment de la commission de l'infraction, qui prévoient la possibilité de commuer la peine capitale en peine de réclusion à perpétuité<sup>30</sup>. Le Comité rappelle que le pouvoir discrétionnaire de commutation de la peine, qui est expressément envisagé au regard de la peine de mort par le paragraphe 4 de l'article 6 du Pacte, peut être confié à un chef d'État ou à un autre organe exécutif sans que cela porte atteinte à l'article 14<sup>31</sup>. Le Comité ne dispose d'aucun élément

<sup>26</sup> Voir par. 4.2 et 4.3.

<sup>27</sup> Voir la communication n° 1861/2009, *Bakurov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 25 mars 2013, par. 10.3.

<sup>28</sup> Voir, par exemple, la communication n° 967/2001, *Valentin Ostroukhov c. Fédération de Russie*, décision adoptée le 31 mars 2005, par. 6.4.

<sup>29</sup> Voir par. 2.7 et 2.9.

<sup>30</sup> Voir par. 4.4.

<sup>31</sup> 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. 17, et la communication n° 845/1998, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 7.4.

sur lequel se fonder pour conclure au caractère arbitraire de la position de l'État partie à savoir que le pouvoir de gracier conféré à l'exécutif est conforme à la Constitution.

9.6 À la lumière des considérations qui précèdent, le Comité estime 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.

9.7 En ce qui concerne le grief que l'auteur tire de l'article 6 du Pacte, le Comité relève que, le 21 décembre 1998, l'auteur a été gracié par décret présidentiel et que sa condamnation à mort prononcée le 13 octobre 1995 a été commuée en peine de réclusion à perpétuité. Compte tenu de ces circonstances, il n'examinera pas séparément le grief tiré par l'auteur de cette disposition du Pacte<sup>32</sup>.

9.8 Le Comité prend note du grief 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 qui affirme: 1) que la décision 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 était réduite (au maximum quinze ou vingt ans d'emprisonnement<sup>33</sup>); 2) qu'à la suite de la grâce présidentielle, il s'est vu imposer une peine plus lourde que celle qui était applicable au moment où il a commis l'infraction en question; et 3) que sa grâce aurait dû être décidée par un tribunal.

9.9 Le Comité fait observer que le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte porte sur la nature et l'objet de la peine, sa qualification en droit interne et les procédures liées à sa détermination et à son application dans le cadre de la procédure pénale. Il note en outre que la grâce est une mesure par essence humanitaire ou de nature discrétionnaire ou motivée par des considérations d'équité, qui n'implique pas qu'il y ait eu une erreur judiciaire<sup>34</sup>. Il souligne que, comme l'affirme l'État partie, la peine capitale pouvait être commuée en réclusion à perpétuité conformément à la loi en vigueur au moment des faits et à la loi en vigueur au moment de la grâce, et que c'est au Président que la Constitution a confié le pouvoir d'accorder une commutation de peine en tout temps<sup>35</sup>. Il note également qu'en tout état de cause, la réclusion à perpétuité ne peut pas être considérée comme une peine plus lourde que la peine capitale. Il en conclut qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte<sup>36</sup>.

9.10 Le Comité note en outre que l'auteur affirme avoir été victime d'une violation des droits qu'il tire de l'article 26 du Pacte parce qu'il n'a pas eu la possibilité de choisir d'être jugé par un jury, alors que cette option est offerte à des personnes accusées passibles de la peine capitale dans d'autres régions de Russie. Il prend note de la référence faite par l'État partie au chapitre 2 (partie 6) des «Dispositions finales et transitoires» de la Constitution de la Fédération de Russie, qui précise que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale fixant la procédure à suivre pour les procès avec jury, la procédure antérieure d'examen judiciaire des affaires correspondantes est maintenue<sup>37</sup>. Il note en outre que les procès avec jury ont dans un premier temps été mis en place dans neuf régions russes et que la région de

<sup>32</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1861/2009, *Bakurov c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 25 mars 2013, par. 10.5.

<sup>33</sup> L'auteur fait état d'une peine de quinze ans d'emprisonnement au paragraphe 3.1 mais d'une peine allant jusqu'à vingt ans au paragraphe 5.3.

<sup>34</sup> Voir la communication n° 1425/2005, *Marz c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 21 octobre 2009, par. 6.6.

<sup>35</sup> Voir par. 4.4.

<sup>36</sup> Voir la communication n° 1861/2009, *Bakurov c. Fédération de Russie*, par. 10.9.

<sup>37</sup> Voir par. 4.2.

Mourmansk n'en faisait pas partie<sup>38</sup>. Comme il ressort des informations communiquées par l'État partie, les procès avec jury ont été mis en place dans la région de Mourmansk à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003, conformément à l'article 8 de la loi fédérale du 18 décembre 2001<sup>39</sup>. Le Comité rappelle sa jurisprudence<sup>40</sup> et réaffirme que bien que le Pacte ne contienne aucune disposition garantissant le droit d'être jugé au pénal par un tribunal avec jury, si le droit 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 note 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 avait pas de loi fédérale sur le sujet jusqu'à l'adoption de la loi du 18 décembre 2001. Il considère que le fait qu'un État fédéral 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 Pacte<sup>41</sup>. L'auteur n'ayant donné aucune information indiquant que des procès avec jury ont été tenus dans des affaires portant sur des infractions passibles de la peine capitale dans la région de Mourmansk pour établir qu'il y a eu une différence de traitement entre lui et les autres accusés, le Comité ne saurait conclure à une violation de ses droits consacrés à l'article 26 du Pacte. Pour les mêmes raisons, le Comité ne constate aucune violation des droits que l'auteur tire du paragraphe 1 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 14 du Pacte.

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

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

<sup>38</sup> Voir par. 2.2.

<sup>39</sup> Voir par. 4.3.

<sup>40</sup> Voir les communications n° 1861/2009, *Bakurov c. Fédération de Russie*, par. 10.6; n° 790/1997, *Cheban et al c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 24 juillet 2001, par. 7.2.

<sup>41</sup> Voir les communications n° 1861/2009, *Bakurov c. Fédération de Russie*, par. 10.6; n° 1425/2005, *Marz c. Fédération de Russie*, par. 6.3.

**D. Communication n° 1795/2008, Zhirnov c. Fédération de Russie  
(Constatations adoptées le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Oleg Anatolevich Zhirnov (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>	3 septembre 2004 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Procès inéquitable
<i>Questions de fond:</i>	Droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, de communiquer avec le conseil de son choix et de se voir attribuer d'office un défenseur chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 3 b) et d))
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	Néant

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

*Réuni le 28 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1795/2008 présentée par M. Oleg Anatolevich Zhirnov 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. Oleg Anatolevich Zhirnov, de nationalité russe, né en 1972, qui était incarcéré en Fédération de Russie au moment de la soumission de la communication. Il se dit victime d'une violation par l'État partie<sup>1</sup> des droits qu'il tient du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il n'est pas représenté par un conseil.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Kheshoe Parsad Matadeen, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M. Lazhari Bouzid, M. Walter Kälin, M. Yuji Iwasawa, M. Cornelis Flinterman, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Fédération de Russie le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

### Exposé des faits

2.1 L'auteur indique avoir été, à une date non précisée, arrêté et inculpé de meurtre, d'extorsion et d'enlèvement. Il ajoute que lorsque, en juillet 2000, M. Vasyaev, enquêteur du Bureau du Procureur du district de Volzhskaya, dans la région de Samara, lui a officiellement présenté les preuves retenues contre lui (procédure dite de «prise de connaissance de l'affaire pénale»), c'était en l'absence de son premier conseil, M<sup>me</sup> Gordeeva. Il fait valoir que lui-même et son avocate ont été informés séparément du contenu du dossier le concernant, alors qu'il avait expressément demandé que cette procédure se déroule en présence de son conseil. Il déclare qu'il y avait là violation du paragraphe 5 de l'article 49 du Code de procédure pénale alors en vigueur, en vertu duquel il est obligatoire qu'un avocat participe à la procédure pénale chaque fois qu'un individu est inculpé d'un crime passible de la peine de mort. L'auteur était accusé, entre autres, d'un crime visé à l'article 102 du Code pénal (meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes) qui était à l'époque passible de la peine de mort.

2.2 À une date non précisée, l'auteur, ainsi que d'autres coaccusés, ont saisi la Division criminelle du tribunal régional de Saratov et demandé le renvoi de l'affaire pour complément d'enquête<sup>2</sup>. L'auteur a également demandé, entre autres, que lui-même et son deuxième conseil, M<sup>me</sup> Abramova, à qui il n'avait confié sa défense que le 6 mai 2000, aient accès à tous les éléments versés au dossier. Le 12 mai 2000, la Division criminelle du tribunal régional de Saratov a conclu que d'importantes violations du droit de procédure pénale avaient été commises par les autorités chargées de l'enquête et que l'affaire devait être renvoyée pour complément d'enquête afin de remédier aux vices de procédure recensés. Le tribunal a indiqué expressément que dans les affaires où un avocat participe à la procédure pénale, l'enquêteur doit présenter tous les éléments du dossier au prévenu et à son conseil, à moins que l'un ou l'autre ne demandent à prendre connaissance du contenu du dossier séparément.

2.3 Le complément d'enquête a été achevé le 20 juin 2000. L'auteur affirme que, contrairement à la décision de la Division criminelle du tribunal régional de Saratov en date du 12 mai 2000, il a de nouveau pris connaissance d'une partie des éléments du dossier en l'absence de son avocat. À une date non précisée, en juillet 2000, le deuxième conseil de l'auteur, M<sup>me</sup> Abramova, a été reçue à l'examen de magistrat et n'a pas pu continuer à assurer sa défense. Bien que l'auteur ait présenté de nombreuses requêtes orales afin qu'un nouvel avocat lui soit attribué ou que la procédure de prise de connaissance du dossier soit reportée<sup>3</sup>, l'enquêteur chargé de l'affaire a continué à lui présenter officiellement le dossier en l'absence d'un conseil. Plus précisément, les 18, 19, 20 et 21 juillet, l'auteur s'est vu présenter plusieurs parties des volumes 6 et 7 de son dossier, ainsi que les volumes 12, 13 et 14, en l'absence d'un avocat. Le 21 juillet 2000, il a pris un troisième avocat, M. Nekhoroshev. Le 24 juillet 2000, il a pris connaissance du contenu du volume 15 de son dossier en l'absence de M. Nekhoroshev. En outre, l'enquêteur n'a pas présenté à l'auteur une vidéo qui faisait partie des éléments de preuve, malgré les nombreuses requêtes orales que celui-ci avait présentées afin de pouvoir la visionner avec son avocat. En conséquence, ce n'est qu'au cours des audiences que l'auteur a vu cette vidéo pour la première fois. Le tribunal a considéré que les transcriptions de la vidéo étaient des éléments de preuve recevables.

<sup>2</sup> Il ressort de la décision de procédure de la Division criminelle du tribunal régional de Saratov que la requête de l'auteur avait reçu l'appui du ministère public.

<sup>3</sup> L'auteur renvoie au quatrième paragraphe de l'article 49 du Code de procédure pénale.

2.4 Le 29 août 2000, au cours d'une audience, l'auteur s'est plaint à ce sujet auprès de la Division criminelle du tribunal régional de Saratov<sup>4</sup>. Son troisième avocat, M. Nekhoroshev, a ajouté que chacun des avocats précédents avait représenté son client à différents stades de la procédure et qu'il avait lui-même pris connaissance de la totalité des éléments versés au dossier, alors que l'auteur ne s'était vu présenter qu'une partie du dossier, et ce en son absence. L'auteur a indiqué au tribunal que son dossier devait contenir une attestation en date du 13 août 2000 confirmant que son avocate précédente, M<sup>me</sup> Abramova, avait été reçue à l'examen de magistrat, et qu'il avait ensuite confié sa défense à M. Nekhoroshev. Commentant l'intervention de l'auteur, le procureur a déclaré que rien ne confirmait que M<sup>me</sup> Abramova avait effectivement été nommée juge. Le tribunal a ajourné la requête de l'auteur qui demandait à prendre connaissance du contenu du dossier en présence de M. Nekhoroshev, en attendant de vérifier les informations concernant M<sup>me</sup> Abramova. Finalement, la Division criminelle du tribunal régional de Saratov ne s'est jamais prononcée sur la question<sup>5</sup>.

2.5 Le 1<sup>er</sup> novembre 2000, l'auteur a été reconnu coupable de meurtre avec préméditation et circonstances aggravantes (art. 102 du Code pénal) et de trois autres chefs visés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 146, au paragraphe 2 de l'article 126 et au paragraphe 2 de l'article 148 du Code pénal, par le tribunal régional de Saratov et condamné à onze ans de réclusion. Le recours en cassation formé par l'auteur a été rejeté par la Division criminelle de la Cour suprême le 25 avril 2001. L'auteur a été débouté de sa demande de contrôle de la décision de la Cour suprême le 17 juillet 2003. La Cour suprême a indiqué qu'elle n'avait constaté aucune violation des dispositions du droit procédural justifiant une modification du jugement rendu en première instance. Le recours formé par l'auteur contre la décision de la Cour suprême en date du 17 juillet 2003 a été rejeté par le Vice-Président de la Cour suprême le 12 novembre 2003.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur invoque une violation des droits qu'il tient du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14, à savoir le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, de communiquer avec le conseil de son choix et de se voir attribuer d'office un défenseur chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige. Le dossier était constitué de 19 volumes, dont beaucoup comptaient plus de 200 pages. Conformément aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 201 du Code de procédure pénale en vigueur à l'époque, l'enquêteur avait fixé un calendrier serré, ne laissant à l'auteur qu'un seul jour par volume (à raison de quatre ou cinq heures de consultation par jour) pour prendre connaissance du dossier. Après le retrait de son deuxième conseil, l'auteur avait dû examiner seul certains volumes, les 18, 19, 20, 21 et 24 juillet 2000. Par la suite, après avoir pris un autre avocat, il avait demandé à réexaminer, cette fois en présence de son conseil, les éléments du dossier qu'il avait déjà consultés, mais sa demande avait été rejetée.

3.2 L'auteur soutient que, faute d'avocat, il n'a pas pu bénéficier d'une assistance juridique spécialisée sur le contenu du dossier aussitôt après en avoir pris connaissance. De plus, il n'a pas pu respecter le calendrier serré imposé par l'enquêteur car il n'a pas été autorisé à faire des copies du dossier mais a dû prendre des notes manuscrites et, le 2 août 2000, il a dû signer un procès-verbal d'«achèvement de la prise de connaissance du dossier» sans avoir pu, en réalité, prendre connaissance de la totalité des éléments à charge. L'auteur a noté, dans ce procès-verbal, le nombre de volumes qu'il avait examinés en

<sup>4</sup> Il ressort du compte rendu d'audience que la Division criminelle du tribunal régional de Saratov n'était pas composée des mêmes membres le 29 août 2000 et le 12 mai 2000.

<sup>5</sup> Le compte rendu d'audience que l'auteur a soumis à titre de preuve confirme les informations qui figurent dans ce paragraphe, notamment le fait que le tribunal de première instance ne s'est jamais prononcé sur la requête.

présence de son avocat et le nombre de ceux qu'il n'avait pas pu consulter. Il affirme avoir été privé du droit d'obtenir une assistance juridique spécialisée sur le contenu de certains éléments du dossier avant le procès, et de la possibilité, conjointement avec son avocat, de déposer en temps utile des requêtes concernant des questions essentielles à sa défense et déterminantes pour l'issue du procès (par exemple, pour demander que d'autres témoins soient cités et que des experts médico-légaux supplémentaires soient nommés). L'auteur conclut que la violation de son droit à la défense a eu des incidences négatives sur la légalité et la validité de sa peine, car il a été privé de la possibilité de se défendre par tous les moyens légaux.

### **Observations de l'État partie sur le fond**

4.1 Par lettre du 29 octobre 2008, l'État partie fait valoir que les griefs de l'auteur au sujet de la violation de ses droits procéduraux en matière de défense ont été examinés à de nombreuses reprises par le Bureau du Procureur général et qu'aucune violation n'a été constatée. Il ajoute que l'affaire a été examinée par toutes les instances judiciaires compétentes, y compris la Cour constitutionnelle, et qu'aucune d'elles n'a constaté de violation de ces droits. Il ajoute également que l'affirmation de l'auteur qui dit avoir dû prendre connaissance du dossier en l'absence de son avocat ne concorde pas avec les faits. Selon un procès-verbal du 21 juin 2000, le prévenu a été informé de l'achèvement de l'enquête préliminaire et il lui a été précisé, en présence de son conseil, M<sup>me</sup> Abramova, qu'il avait le droit d'examiner le dossier seul et avec son avocat. L'examen du dossier par l'auteur et son avocat a débuté le 22 juin 2000. Le 30 juin 2000, l'auteur a été averti par écrit par l'enquêteur qu'il était exclu de prolonger l'examen du dossier. Estimant que l'auteur prolongeait délibérément cet examen, l'enquêteur a pris le 6 juillet 2000 une décision laissant à l'auteur jusqu'au 28 juillet 2000, dernier délai, pour prendre connaissance du dossier. Le 18 juillet 2000, l'auteur a demandé à être représenté par un autre conseil, M. Nekhoroshev, et l'examen du dossier s'est poursuivi en conséquence avec ledit conseil.

4.2 L'État partie affirme en outre que, le 29 août 2000, le tribunal a rejeté la requête formée par l'auteur en vue d'obtenir le renvoi de l'affaire pour complément d'enquête au motif qu'il y avait eu violation de son droit de prendre connaissance du dossier. Il soutient donc qu'il n'y a pas eu violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

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

5. Dans une communication du 28 novembre 2008, l'auteur indique qu'il a commencé à examiner le dossier et à préparer sa défense avec son conseil, M<sup>me</sup> Abramova, le 22 juin 2000. À cette fin, tous deux ont pris des notes et copié les déclarations des témoins à charge et les procès-verbaux d'interrogatoire. Le 30 juin 2000, l'enquêteur a averti l'auteur qu'il était exclu de faire durer l'examen du dossier. L'auteur a répondu qu'il souffrait de myopie et qu'un médecin lui avait conseillé d'interrompre sa lecture toutes les heures pour faire une pause de quinze minutes, que copier des procès-verbaux prenait du temps et qu'il n'avait aucunement l'intention de faire durer l'examen du dossier. Malgré ces explications, le 6 juillet 2000, l'enquêteur a fixé au 28 juillet 2000 la date limite pour examiner le dossier. L'auteur rappelle qu'il avait en moyenne 200 pages à examiner par jour et qu'il lui était impossible de préparer correctement sa défense dans le court laps de temps imparti. Il rappelle également que, le 29 août 2000, au cours de l'audience, il a soumis une requête faisant valoir qu'il y avait eu violation de son droit de prendre connaissance du dossier en présence de son avocat, mais que le tribunal n'a jamais statué sur cette requête.

### Observations complémentaires de l'État partie sur le fond

6.1 Dans une communication du 9 juin 2009, l'État partie fait valoir que la réponse de l'auteur en date du 28 novembre 2008 ne contient aucune information nouvelle. Il ajoute que l'affaire a été examinée par le tribunal et renvoyée pour complément d'enquête par deux fois, et que l'auteur a eu la possibilité de prendre connaissance du dossier à deux reprises, d'abord du 1<sup>er</sup> février au 12 avril 1999, puis du 6 janvier au 7 avril 2000. L'auteur a pu consulter le dossier une troisième fois entre le 22 juin et le 28 juillet 2000. Cette fois-là, l'examen du dossier a commencé avec un avocat et s'est achevé avec un autre, parce que l'auteur a refusé les services de M<sup>me</sup> Abramova. L'État partie soutient que l'affirmation de l'auteur qui dit avoir examiné des éléments de son dossier les 13, 20, 21 et 24 juillet 2000 en l'absence de son avocat est en contradiction avec les informations contenues dans le calendrier d'examen du dossier<sup>6</sup>.

6.2 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui fait valoir qu'il n'a pas disposé de suffisamment de temps pour prendre connaissance du dossier, l'État partie indique que, conformément à l'article 201 du Code de procédure pénale en vigueur à l'époque, l'enquêteur était habilité à décider, avec l'aval du procureur, de fixer une date limite pour l'examen du dossier si, à l'évidence, le prévenu et son avocat faisaient durer les choses. L'État partie soutient qu'il était évident que le prévenu faisait durer l'étude du dossier<sup>7</sup> et que, contrairement à ses allégations, le 29 août 2000, le tribunal avait examiné et rejeté sa requête faisant valoir qu'il y avait eu violation de son droit de prendre connaissance du dossier.

### Commentaires supplémentaires de l'auteur

7. Le 6 décembre 2009, l'auteur a adressé au Comité des copies de la dernière page du procès-verbal relatif à l'achèvement de l'examen du dossier, de certaines parties du calendrier d'examen du dossier établi par l'enquêteur et de certaines parties de la décision de l'enquêteur lui fixant un délai pour l'examen du dossier. La copie du procès-verbal contient une note de l'auteur indiquant qu'il n'a pas pris entièrement connaissance du dossier, que les 13, 20 et 21 juillet 2000, son avocat n'était pas présent et qu'il souhaitait examiner la vidéo qui faisait partie des éléments de preuve en présence de son avocat. Une note de l'avocat, M. Nekhoroshev, indique qu'il avait lu la totalité du dossier.

### Observations complémentaires de l'État partie sur le fond

8. Par lettre du 13 août 2010, l'État partie renvoie à ses observations précédentes et fait valoir que le calendrier d'examen du dossier porte la signature de l'auteur, comme celle de ses avocats, ce qui est en contradiction avec la note portée par l'auteur à la fin du procès-verbal relatif à l'achèvement de l'examen du dossier.

### 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.

<sup>6</sup> L'État partie soutient que, d'après ce calendrier, le 13 juillet 2000, l'auteur et son premier conseil ont examiné le volume 11 du dossier, que les 20, 21 et 24 juillet 2000, l'auteur et son deuxième conseil ont examiné les volumes 12, 14 et 15 du dossier, ce que confirme la signature de l'auteur et de ses conseils. L'État partie n'a pas soumis de copie du calendrier.

<sup>7</sup> L'État partie fait valoir que l'auteur, les 26, 27, 28, 29 et 30 juin, a examiné 22, 9, 16 et 31 pages respectivement et les quatre jours suivants, 26, 68, 18 et 2 respectivement.

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 note que l'État partie n'a pas soulevé d'objections quant à la recevabilité de la communication. Il déclare la communication recevable dans la mesure où elle semble soulever des questions au titre des dispositions du paragraphe 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte, et procède à son examen quant au fond.

#### *Examen au fond*

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

10.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme qu'il n'a pas disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et n'a pas pu communiquer avec le conseil de son choix, car il a dû examiner la totalité du dossier, soit 19 volumes (plus de 4 000 pages), en trente-sept jours, n'a pas pu consulter toutes les pièces du dossier et n'a pas été autorisé à prendre connaissance de certains éléments du dossier en présence de son (ses) avocat(s). Le Comité prend également note de l'observation de l'État partie qui indique que la présence des signatures de l'auteur et de son avocat contredit les allégations de l'auteur, qui soutient qu'il a dû examiner certaines parties du dossier en l'absence de son avocat. Le Comité relève cependant que l'auteur a porté à la fin du calendrier d'examen du dossier une note indiquant qu'il n'avait pas pu examiner la totalité du dossier. Il constate également qu'il ressort du procès-verbal de l'audience du 29 août 2000 devant le tribunal régional de Saratov que le conseil de l'auteur a confirmé que, comme l'affirmait son client, celui-ci n'avait pas eu assez de temps pour examiner la totalité du dossier.

10.3 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 armes<sup>8</sup>. Le Comité note en outre que le tribunal régional de Saratov, dans son jugement du 12 mai 2000, avait estimé que le fait que certaines pièces du dossier avaient été présentées à l'auteur en l'absence de son avocat constituait une violation de la procédure pénale interne et qu'il avait, pour ce motif, décidé de renvoyer l'affaire pour complément d'enquête. Le Comité relève également qu'il ressort du procès-verbal du procès ultérieur que ce même tribunal avait omis de statuer sur une requête identique et avait condamné l'auteur. Le Comité note en outre que l'État partie affirme que le tribunal avait rejeté cette requête, mais n'a pas fourni de document étayant cette affirmation.

10.4 Le Comité constate que l'auteur n'a pas bénéficié de la possibilité de faire des copies des pièces versées au dossier et que le temps limité dont il a disposé pour examiner celui-ci ne lui a pas permis de prendre des notes manuscrites. En outre, l'auteur n'a eu aucune occasion d'examiner certaines parties du dossier en présence de son avocat, notamment une vidéo qui faisait partie des éléments de preuve et dont il a pris connaissance pour la première fois pendant le procès. Le Comité note aussi que les 13, 20 et 21 juillet 2013, l'auteur s'est vu refuser la possibilité d'examiner certaines parties du dossier en présence de son avocat, contrairement aux dispositions du droit procédural interne. Compte tenu de la gravité des charges retenues, dont une était passible de la peine de mort à

<sup>8</sup> Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, par. 32, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (vol. I)), annexe VI.

l'époque du procès, le Comité considère que l'auteur n'a pas disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et qu'il y a donc eu violation des droits garantis au paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

10.5 Compte tenu de la constatation ci-dessus, le Comité décide de ne pas examiner le grief de violation du paragraphe 3 d) de l'article 14 du Pacte.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des droits que l'auteur tient du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte.

12. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment 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.

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 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 et à les diffuser largement dans la 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.]

**E. Communication n° 1796/2008, Zerrougui c. Algérie  
(Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Ahmed Zerrougui (représenté par l'organisation TRIAL, association suisse contre l'impunité)

*Au nom de:* Benattia Zerrougui (frère de l'auteur) et l'auteur

*État partie:* Algérie

*Date de la communication:* 18 juin 2008 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Disparition forcée

*Question de procédure:* Épuisement des recours internes

*Questions de fond:* 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

*Articles du Pacte:* 2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), et 16

*Article du Protocole facultatif:* 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 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1796/2008 présentée par Ahmed Zerrougui, 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 Ahmed Zerrougui. Il fait valoir que son frère, Benattia Zerrougui, a été victime de violations, par l'Algérie, de ses droits au titre des articles 2, paragraphe 3; 6, paragraphe 1; 7; 9, paragraphes 1, 2, 3 et 4; 10, paragraphe 1 et

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. 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. Le texte d'une opinion individuelle de M. Salvioli et M. Rodríguez-Rescia est joint aux présentes constatations.

de l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur quant à lui considère être victime de violations des articles 2, paragraphe 3, et de l'article 7 du Pacte. Il est représenté par un conseil.

1.2 Le 1<sup>er</sup> juillet 2008, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne prendre aucune mesure susceptible d'entraver le droit de l'auteur et de sa famille d'exercer son 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 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, à l'encontre de l'auteur et des 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 Benattia Zerrougui a été arrêté une première fois par la police le 11 février 1992, alors qu'il occupait la fonction de secrétaire-général du Conseil communal élu de Tiaret. Le frère de l'auteur a subi de nombreux sévices au cours de son interrogatoire (giffes, coups de crosse) de la part d'un officier de police. Présenté devant le tribunal de Tiaret, il a été condamné à quatre mois d'emprisonnement.

2.2 Le 1<sup>er</sup> juin 1995, vers midi, Benattia Zerrougui est arrivé à la station de taxi de Tiaret en provenance de la ville d'Oran où il travaillait en tant que commerçant. Son frère Ahmed, l'auteur de la communication, l'attendait à la station. Sur place, il a été arrêté par des policiers armés et cagoulés portant l'uniforme des services de la sûreté de la wilaya qui avaient dressé un barrage. Ils l'ont ensuite emmené au commissariat situé à quelques centaines de mètres de là.

2.3 L'auteur a informé leur mère, qui s'est empressée d'aller au commissariat. Pendant 15 jours elle s'y est rendue presque quotidiennement, à la recherche de son fils. Le 15 juin 1995, un policier lui a confirmé que son fils y était encore détenu. Elle l'a prié de l'informer de la santé de son fils. Alors que le policier s'apprêtait à l'emmener voir la victime, un officier supérieur l'en a empêché en lui interdisant définitivement tout contact avec les proches des personnes arrêtées. Par la suite, chaque fois que la mère se rendait au commissariat, on lui répondait que son fils n'était pas détenu là-bas.

2.4 Grâce à un policier, ancien camarade de classe de l'arrêté et à une employée du commissariat, la famille a pu obtenir des nouvelles du détenu. Ainsi, il aurait été hospitalisé à deux reprises à l'hôpital Youcef Damerdjil à Tiaret. Un technicien de santé de l'hôpital a confirmé la présence de la victime au sein dudit hôpital. Le 19 juillet 1995, le même policier a informé la famille du transfert de Benattia Zerrougui vers le secteur militaire de la wilaya de Tiaret par les services de sécurité militaire.

2.5 La famille était également en contact avec un officier de la sécurité militaire qui avait réussi à localiser le détenu à Tiaret et qui aurait consulté son procès-verbal d'arrestation. Il renseignait périodiquement la famille sur la situation de Benattia Zerrougui et l'informait notamment lorsque celui-ci était transféré d'un lieu de détention vers un autre. En juin 1996, cet officier l'aurait même rencontré en personne. À la fin de l'année 1998, la famille aurait appris d'une source au sein du secteur militaire de Tiaret que leur fils avait été transféré vers le centre de détention secret de la sécurité militaire d'Eckmühl à Oran. En 1999, il aurait été de nouveau transféré à Tiaret. En juin 1999, un membre des services de sécurité a confirmé à la famille que Benattia Zerrougui se trouvait toujours en détention secrète dans le secteur militaire de Tiaret et, en novembre 2000, un ancien

inspecteur de police leur a fait part d'un nouveau transfert vers Oran sans indiquer cependant le lieu exact où il était détenu. Selon les informations que la famille a pu recueillir, entre 1995 et 2000, Benattia Zerrougui était détenu la plupart du temps dans le secteur militaire de Tiaret, à l'exception de ses séjours à Oran. Sa famille n'a toutefois jamais eu confirmation de la part des autorités de ces informations officieuses.

2.6 Au cours de l'année 1995, l'épouse et la mère de Benattia Zerrougui ont écrit plusieurs lettres à différentes institutions. Le 24 juin 1995, l'épouse a saisi par écrit le responsable de la sûreté de la wilaya de Tiaret et, le 15 octobre 1995, la mère a saisi le Président du Tribunal de Tiaret en demandant des informations sur la situation, et notamment le lieu de détention de la victime. Aucune suite n'a été donnée à ces lettres. En janvier 1996, la mère de la victime et l'auteur de la communication se sont rendus à l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) à Alger et y ont déposé un dossier concernant la disparition de Benattia Zerrougui. Ils n'ont jamais reçu de réponse, malgré les rappels de la mère qui a déposé un autre dossier à ce sujet en 1998 au bureau installé au niveau de la wilaya.

2.7 Le 12 mai 1997, la mère de la victime a adressé une demande d'assistance au Médiateur de la République. Dans sa réponse, ce dernier lui a indiqué que ses préoccupations avaient retenu son attention et que des mesures allaient être prises. N'ayant pas reçu de nouvelles, la mère a écrit, le 16 août 1998, au Procureur de la République, pour savoir où était détenu son fils et pourquoi il n'avait jamais été présenté devant la justice. Elle a été convoquée à plusieurs reprises par les services de police durant l'année 1998. Néanmoins, après l'avoir entendue sur les circonstances de l'arrestation de son fils, aucune suite n'a été donnée. À partir de 1998, la mère a été convoquée plusieurs fois au siège de la brigade du Dark Al Watani de Tiaret, en particulier le 4 octobre 1998 et le 24 novembre 2000. Elle a été entendue sur les circonstances de l'arrestation de son fils mais aucune suite n'a été donnée.

2.8 La mère de la victime a écrit au Procureur général le 4 septembre 2000 et au Procureur de la République le 8 avril 2001 pour leur demander de retrouver son fils. Elle a également écrit au cabinet du Président de la République. Par deux courriers du 4 mai et du 14 juillet 2004, ce dernier l'a informé que ses lettres, datées respectivement du 27 mars et du 29 mai 2004, avaient été transmises à la Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme (CNCPPDH), qui a succédé à l'ONDH. La famille n'a cependant jamais été informée des suites données et n'a jamais reçu de réponse de la part de la CNCPPDH.

2.9 Enfin, la mère de la victime a mandaté une avocate afin qu'elle dépose une plainte auprès du Procureur de la République du tribunal de Tiaret pour rechercher son fils, ce que cette dernière a fait le 21 décembre 2004, mais la famille n'a jamais reçu de réponse. Des personnes se présentant comme des membres des services de sécurité se sont cependant présentées à plusieurs reprises au domicile familial à la suite de ces plaintes pour demander à la mère de la victime de reconnaître par écrit que son fils avait rejoint les groupes armés ce qu'elle a refusé de faire.

2.10 L'auteur fait valoir qu'il lui est impossible 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 adoptée par référendum le 29 septembre 2005, qui interdit tout recours en justice contre les membres des services de défense et de sécurité algériens dans le cadre des événements qui ont eu lieu dans le pays entre 1993 et 1998. En outre, le silence et la dénégation des faits par les autorités de l'État privent l'exercice des recours auprès des institutions de toute accessibilité et efficacité.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur prétend que son frère a été victime d'une disparition forcée le 1<sup>er</sup> juin 1995. Il invoque l'article 7, paragraphe 2, alinéa 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 Il considère que 13 ans après la disparition de son frère dans un centre de détention au secret, les chances de retrouver celui-ci vivant sont infimes. L'absence prolongée de son frère ainsi que les circonstances et le contexte de son arrestation portent à croire qu'il est décédé en détention. 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 une violation de l'article 6 du Pacte, dans la mesure où l'État partie ne s'est pas acquitté de son devoir de protéger le droit fondamental à la vie. L'État a d'autant plus manqué au devoir de garantir le droit à la vie qu'il n'a déployé aucun effort pour enquêter efficacement sur ce qui est arrivé à la victime.

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 ni le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte.

3.4 La victime a été arrêtée par deux policiers, sans mandat de justice et sans être informé des raisons de son arrestation, en violation de ses droits au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte. 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 une violation de l'article 9, paragraphe 3. Aussi, comme victime d'une disparition forcée, il ne pouvait matériellement pas introduire un recours pour contester la légalité de sa détention, ni demander sa libération à un juge, ni même demander à un tiers en liberté d'assumer sa défense, ce qui est en violation du paragraphe 4 de l'article 9.

3.5 S'il est établi que la victime a fait l'objet d'une violation de l'article 7, on ne pourrait plus soutenir qu'il a bénéficié d'un traitement humain et respectueux de la dignité due à toute personne humaine conformément à l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

3.6 En tant que victime d'une détention non reconnue, le frère de l'auteur a été réduit à l'état de «non personne» en violation de l'article 16 du Pacte.

3.7 En tant que victime de disparition forcée, Benattia Zerrougui a été empêché, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, d'exercer son droit à recourir pour contester la légalité de sa détention. Ses proches ont utilisé tous les moyens légaux pour connaître la vérité sur son sort mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches.

3.8 Quant à l'auteur de la communication, il s'estime victime d'une violation de ses droits au titre de l'article 7 du Pacte du fait que la disparition de son frère constitue une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication et de 10 autres communications présentées au Comité, 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 que les communications mettant en cause la 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 qui cherchait à provoquer «l'effondrement de l'État républicain». Dans ce contexte, et conformément à la Constitution (article 87 et 91), des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat des Nations Unies conformément à l'article 4 paragraphe 3 du Pacte.

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. Selon 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 de figure concerne des 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 cas 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 à 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 une sixième catégorie, celle de personnes portées disparues vivant 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 dinars algériens ont été versés à l'ensemble des victimes concernées à titre d'indemnisation. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars 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 remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs<sup>1</sup> 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, déclenche 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, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition en raison de 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. 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»<sup>2</sup>.

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 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. L'ordonnance 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

<sup>1</sup> L'État partie ayant apporté une réponse à 11 communications différentes, il se réfère dans son mémorandum aux «auteurs», ce qui inclut l'auteur de la présente communication.

<sup>2</sup> 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.

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 du 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 de règlement global 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 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 et se focalisent 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'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 Par note verbale du 6 octobre 2010, l'État partie réitère, *in extenso*, ses griefs sur la recevabilité déjà présentées le 3 mars 2009 et le 9 octobre 2009 (voir paragraphes 4.1 et 5.1).

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

6.1 Le 30 septembre 2011, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie et a fourni des arguments supplémentaires sur le fond. Il relève que l'État partie a accepté la compétence du Comité pour examiner des communications individuelles. 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. 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 sur le droit des traités, 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 empêcher des particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif. Même si de telles mesures pouvaient avoir une incidence sur la solution au litige, elles doivent s'analyser par rapport au fond de la communication, et non au stade 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 relevé<sup>3</sup>.

6.2 L'auteur rappelle que l'instauration 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 uniquement à certaines dispositions du Pacte et n'affecte donc pas l'exercice de droits découlant de son Protocole facultatif. Selon l'auteur, les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication ne sont pas un motif d'irrecevabilité valable.

6.3 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. Il se réfère à une communication individuelle concernant l'État partie dans laquelle le Comité a déclaré 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

<sup>3</sup> L'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 7, 8 et 13. Il se réfère également 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. L'auteur se réfère aussi aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 13 mai 2008 (CAT/C/DZA/CO/3), par. 11, 13 et 17. Il cite enfin l'observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, par. 1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), 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»<sup>4</sup>. 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 Benettia Zerrougui ont tenté, dès son arrestation par la police de Tiaret le 1<sup>er</sup> juin 1995, de s'enquérir de sa situation, sans succès.

6.4 Entre 1995 et 2000, la famille n'a jamais reçu d'informations officielles sur le sort de Benattia Zerrougui. Toutes les informations obtenues étaient de sources non officielles. Elle a ainsi su, notamment, qu'il avait passé 19 jours en garde à vue au commissariat de Tiaret avant d'être détenu au secret au niveau du secteur militaire de Tiaret. Immédiatement après l'arrestation, sa mère s'était rendue au commissariat de Tiaret, sans pour autant recevoir des informations. Elle a saisi le Procureur de la République du tribunal de Tiaret et le Procureur général de la cour de Tiaret. Ce n'est que trois ans plus tard, après de nombreux rappels de la part de plusieurs membres de la famille, que la gendarmerie a convoqué la mère de la victime pour enregistrer son témoignage. Parallèlement, l'épouse et la mère du disparu ont cherché de l'aide en écrivant à diverses autorités, comme le Médiateur de la République, le chef du Gouvernement, le Président de la République, le Ministre de l'intérieur, le Ministre de la justice et l'ONDH, sans résultat. Par conséquent, il ne pourrait être reproché à l'auteur de ne pas avoir épuisé toutes les voies de recours en ne saisissant pas le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile concernant une violation aussi grave des droits de l'homme que l'État partie n'aurait dû ignorer.

6.5 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 à 500 000 dinars. 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 son frère 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.

6.6 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 pas 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.

<sup>4</sup> Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 8.3.

6.7 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 peut, du fait 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.

6.8 L'auteur rappelle qu'il incombe à l'État partie de soumettre «des explications ou des observations portant à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication». Il rappelle également la jurisprudence des organes conventionnels qui considèrent que, en l'absence d'observations de l'État partie sur le fond, le Comité pourra se prononcer sur la base des informations figurant dans le dossier. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période donnée et les nombreuses démarches des membres de la famille de la victime corroborent les allégations présentées par l'auteur dans sa communication. 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 d'observations sur le fond équivaut pour l'État partie à une reconnaissance des violations commises.

### Délibérations du Comité

#### *Examen de la recevabilité*

7.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial (voir paragraphe 1.3) n'exclut pas un examen en deux temps de ces questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, 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.

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 Benattia Zerrougui a été signalée au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. Toutefois, le Comité 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 facultatif<sup>5</sup>. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Benattia Zerrougui 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 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

<sup>5</sup> Voir, par exemple, communications n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 7.2; n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2; et n° 540/1993, *Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

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 note l'argument de l'auteur selon lequel sa mère s'était rendue au commissariat de la ville de Tiaret pour demander des nouvelles de la victime et avait également saisi le Procureur de la République du tribunal de Tiaret et le Procureur général de la cour de Tiaret à ce sujet, mais que ce n'est que trois ans plus tard, à l'issue de nombreux rappels de la part de différents membres de la famille, que la gendarmerie a convoqué la mère pour entendre son témoignage, sans résultat. En outre, il note que l'épouse et la mère de la victime avaient également écrit à diverses autorités nationales, dont le Médiateur de la République, le chef du Gouvernement, le Président de la République, le Ministre de l'intérieur, le Ministre de la justice et l'ONDH; la mère avait également mandaté une avocate agréée près la Cour suprême, afin qu'elle dépose une plainte auprès du Procureur de la République du tribunal de Tiaret. Le Comité prend également note qu'aucune procédure ou enquête n'a été ouverte à la suite de toutes ces démarches et que l'auteur, malgré les recours administratifs et judiciaires entrepris, n'a pas pu obtenir une quelconque information officielle susceptible de clarifier le sort de son frère. En outre, le Comité prend acte de l'argument de l'auteur, selon lequel l'ordonnance n° 06-01 interdit, sous peine de poursuites pénales, le recours en justice à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, ce qui dispense, par voie de conséquence, la nécessité pour les victimes d'épuiser les voies de recours internes.

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 à son jugement et de prononcer une peine à son encontre<sup>6</sup>. La famille de Benattia Zerrougui a, à de nombreuses reprises, alerté les autorités compétentes de la disparition de ce dernier, 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 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 Pacte (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13). 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-même<sup>7</sup>. 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.

7.5 Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, l'auteur doit épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. Au vu de l'ensemble de ces considérations, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne pose pas d'obstacle à la recevabilité de la présente communication.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, communication n° 1791/2008, *Boudjemaï c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 7.4.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, *Boudjemaï c. Algérie*, par. 7.4.

7.6 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses 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 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations soumises par les parties.

8.2 L'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les allégations graves soumises par les auteurs de plusieurs communications, y compris l'auteur de la présente communication. 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 renvoie à sa jurisprudence<sup>8</sup> 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. 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 jurisprudence<sup>9</sup> d'après 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 détient. 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 selon l'auteur, son frère, Benattia Zerrougui, a été arrêté le 1<sup>er</sup> juin 1995 vers midi par des policiers armés, cagoulés et portant l'uniforme des services de la sûreté de la wilaya qui avaient dressé un barrage et que lors de son arrestation l'auteur était présent. Le Comité note en outre que selon l'auteur, l'absence prolongée de son frère, les circonstances et le contexte de l'arrestation de ce dernier pourraient laisser croire qu'il est décédé en détention. 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 Benattia Zerrougui. En conséquence, le

<sup>8</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.2.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de Benattia Zerrougui, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte<sup>10</sup>.

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) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>11</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Benattia Zerrougui a été arrêté par la police le 1<sup>er</sup> juin 1995 et que son sort demeure inconnu à ce jour. En l'absence d'explications satisfaisantes 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 Benattia Zerrougui<sup>12</sup>.

8.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Benattia Zerrougui a causées à l'auteur. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à son égard<sup>13</sup>.

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 Benattia Zerrougui a été arrêté le 1<sup>er</sup> juin 1995 par des policiers portant l'uniforme des services de la sûreté de la wilaya; sans mandat de justice et sans qu'il ne soit informé des raisons de son arrestation, qu'il 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 sort de Benattia Zerrougui. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard de Benattia Zerrougui<sup>14</sup>.

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 Benattia Zerrougui 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 Pacte<sup>15</sup>.

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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>16</sup>. 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 de Benattia Zerrougui depuis le 1<sup>er</sup> juin 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.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.4.

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

<sup>12</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.5.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.6.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.7.

<sup>15</sup> Voir l'observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 3 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. B.*), et, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.8.

<sup>16</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.9.

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 Pacte<sup>17</sup>, 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 les autorités compétentes de la disparition de Benattia Zerrougui, notamment le Procureur de la République du tribunal de Tiaret et le Procureur général de la cour de Tiaret; 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 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 Benattia Zerrougui, 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 forcées (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7). 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 et 16 du Pacte à l'égard de Benattia Zerrougui, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 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, paragraphe 1; 7; 9; 10, paragraphe 1, et 16 du Pacte à l'égard de Benattia Zerrougui. 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 sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Benattia Zerrougui; b) fournir à l'auteur et sa famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé au cas où il serait toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Benattia Zerrougui 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 Benattia Zerrougui 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 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

<sup>17</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.*

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 de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec la décision du Comité des droits de l'homme concernant la communication n° 1796/2008, dans laquelle le Comité conclut qu'il y a eu violation, à l'égard de Benattia Zerrougui, des droits garantis aux articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16 du Pacte et des obligations énoncées au paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16, ainsi que violation, à l'égard de l'auteur, de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec ce même article.
2. Nous sommes toutefois préoccupés par le fait que le Comité, dans ses constatations concernant la communication susmentionnée, ne considère pas comme une violation supplémentaire du Pacte l'existence de dispositions internes – plus précisément les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 – qui sont en soi contraires au Pacte.
3. Nous sommes au regret de rappeler que notre appréciation juridique des effets produits par l'existence et l'application desdits articles diffère de celle qu'en fait la majorité du Comité; les 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 adoptée par référendum le 29 septembre 2005 interdisent tout 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. Selon ces dispositions, 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.
4. Le Comité n'a pas déclaré explicitement, ainsi que nous l'aurions souhaité, que l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, de par sa teneur, va à l'encontre des dispositions de l'article 14 qui concernent le droit de toute personne d'avoir accès à la justice pour faire valoir ses droits. Le Comité aurait dû conclure également à une violation du paragraphe 2 de l'article 2, qui impose aux États parties l'obligation d'adapter leur législation aux normes définies par le Pacte.
5. La majorité du Comité maintient la pratique qui consiste à ne pas constater la violation de droits qui n'auraient pas été invoqués par les auteurs de la communication, omettant de ce fait d'appliquer le principe juridique *jura novit curia*; ce faisant, le Comité limite lui-même ses attributions, sans motif, ce qui n'est pas approprié de la part d'un organe international de protection des droits de l'homme.
6. Il convient d'ailleurs de noter que cette prétendue pratique, outre qu'elle est erronée, n'est pas constante: le Comité lui-même a parfois appliqué le principe juridique *jura novit curia* – quoique sans l'invoquer expressément – dans ses décisions. Il y a eu ces dernières années plusieurs affaires dans lesquelles il a pris la liberté d'appliquer le Pacte correctement vis-à-vis des faits constatés, en s'éloignant des arguments juridiques ou des articles explicitement invoqués par les parties<sup>a</sup>.

<sup>a</sup> Comité des droits de l'homme: communication n° 1390/2005, *Koreba c. Bélarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; communication n° 1206/2003, *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2, dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation; communication n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars

7. L'existence même des articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01, qui prévoient la possibilité de condamner à une peine d'emprisonnement et à une amende quiconque dénonce une des infractions visées dans ces dispositions, est contraire au Pacte car elle a pour effet d'instaurer un cadre d'impunité qui empêche toute enquête, condamnation ou réparation dans le cas de violations graves des droits de l'homme, comme la disparition forcée de Benattia Zerrougui (frère de l'auteur), dont on ignore le sort à ce jour. L'interdiction légale de dénoncer les faits survenus dans cette affaire et d'autres similaires, et par conséquent d'enquêter à leur sujet, favorise l'impunité en violant le droit d'accès à la justice, puisque l'ordonnance punit l'exercice du droit de recours face à des actes comme ceux qui ont motivé la présente communication pour avoir entraîné la disparition forcée de personnes.

8. Les mesures de réparation demandées par le Comité aux fins d'éviter que les mêmes faits ne se reproduisent dans d'autres cas similaires, telles qu'elles sont formulées dans les constatations («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», par. 10), ne sont pas suffisantes. À notre avis, le Comité aurait dû dire clairement et directement que l'interdiction faite 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'État algérien est tenu de «prendre, en accord avec [ses] 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» (italiques ajoutés).

9. Les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 favorisent l'impunité et privent les victimes de ces graves infractions, ainsi que leurs proches, du droit à un recours judiciaire utile, en les empêchant de connaître la vérité, de faire valoir leur droit fondamental à saisir la justice et à exercer des recours, et d'obtenir une réparation complète. Même si l'on admet que les autres dispositions de l'ordonnance n° 06-01 contribuent à la paix et à la réconciliation nationale en Algérie, cela ne peut se faire au détriment des droits fondamentaux des victimes et de leurs proches qui endurent les conséquences de graves infractions, et encore moins signifier que lesdits proches soient passibles de peines et de sanctions qui les rendent doublement victimes s'ils exercent leur droit de présenter un recours judiciaire, ce qui est en outre l'un des outils permettant de protéger et de garantir les droits de l'homme qui ne sont pas susceptibles de dérogation (comme le droit à la vie ou le droit de ne pas être soumis à la torture ) y compris dans les situations exceptionnelles (art. 4, par. 2 du Pacte).

10. L'impossibilité légale de saisir un organe judiciaire qu'emporte 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 Benattia Zerrougui, ainsi que l'auteur et sa famille, de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, de demander à un tribunal de faire la lumière sur les crimes les plus graves, comme les disparitions forcées.

---

2010; communication n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; communication n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9; communication n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et communication n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

11. Le Comité aurait dû demander explicitement, comme mesure de réparation visant à garantir la non-répétition des faits en cause, que l'État algérien s'acquitte de l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 et, partant, qu'il adopte des mesures d'ordre législatif ou autre pour abroger les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 et éliminer ainsi les interdictions, peines, sanctions et tout autre obstacle ayant pour effet de laisser impunies de graves infractions telles que les disparitions forcées, la torture et les exécutions extrajudiciaires, aussi bien pour les victimes visées dans la présente communication que pour les victimes et les proches de celles-ci qui se trouvent dans des situations similaires.

12. En outre, le Comité aurait ainsi été cohérent avec les observations finales qu'il a adoptées au sujet de l'Algérie en 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13), dans lesquelles il demandait clairement à l'État algérien de mettre l'ordonnance en cause en conformité avec le Pacte. À défaut, le Comité continuera de recevoir sans cesse des communications individuelles similaires, puisque la raison qui empêche d'élucider et de sanctionner ce type de violations graves continue d'exister.

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

**F. Communication n° 1798/2008, Azouz c. Algérie  
(Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Taous Azouz (représentée par l'organisation TRIAL, association suisse contre l'impunité)
<i>Au nom de:</i>	Mohammed Lemmiz (fils de l'auteur) et l'auteur
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	7 juillet 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Questions de procédure:</i>	Qualité à agir; 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
<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>	1; 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 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1798/2008 présentée par Mme Taous Azouz, 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 Taous Azouz, veuve Lemmiz, née le 11 février 1950 à Sétif (Algérie). Elle fait valoir que son fils, Mohammed Lemmiz, a été victime de violations, par l'Algérie, de ses droits au titre des articles 2, paragraphe 3; 6, paragraphe 1;

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. 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. Le texte d'une opinion individuelle de M. Salvioli et M. Rodríguez-Rescia est joint aux présentes constatations.

7; 9, paragraphes 1, 2, 3 et 4; 10, paragraphe 1 et de l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur quant à elle considère être victime de violations de l'article 2, paragraphe 3, et de l'article 7 du Pacte. Elle est représentée par un conseil<sup>1</sup>.

1.2 Le 16 juillet 2008, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne prendre aucune mesure susceptible d'entraver le droit de l'auteur et de sa famille d'exercer son 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 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, à l'encontre de l'auteur et des 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 Mohammed Lemmiz a été arrêté à son domicile par des membres de l'armée nationale populaire algérienne au cours d'un ratissage militaire ayant été opéré sous la responsabilité du commandant M.B. le 30 avril 1996 à 5 h 30 du matin. Le fils de l'auteur aurait été conduit à la caserne de Baraki. La victime aurait ensuite été vue à la caserne de Beni-Messous. La victime avait été arrêtée antérieurement, de même que son frère. Ils avaient ensuite été relâchés tous les deux par les autorités. Sa deuxième arrestation s'est faite en présence de sa famille, notamment l'auteur, et de deux voisins. Depuis ce jour, la famille est sans nouvelle de la victime.

2.2 L'auteur a entrepris plusieurs démarches afin de s'enquérir du sort de son fils. Jusqu'en 1998, par peur de représailles et du fait du refus des autorités de reconnaître toute disparition forcée, l'auteur n'a entrepris que des démarches officielles. Elle s'est ainsi rendue aux commissariats de police, aux brigades de gendarmerie, aux casernes et aux tribunaux afin de connaître les circonstances de l'arrestation de son fils.

2.3 Le 25 juillet 1999, l'auteur a adressé une lettre au procureur du tribunal militaire de Blida étant donné que son fils avait été arrêté par des membres de l'armée algérienne<sup>2</sup>. Cette lettre est restée sans réponse. Le 28 juillet 1999, l'auteur a envoyé une lettre au Ministre de la justice. Après s'être rendue personnellement à l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) à Alger, l'auteur a saisi son président par lettre du 28 juillet 1999. Le 16 janvier 2001, une seconde lettre a été adressée à l'ONDH. L'auteur avait également alerté le Ministère de la défense nationale par lettre du 25 juillet 1999.

2.4 L'auteur a également saisi les tribunaux judiciaires, à commencer par le tribunal d'El Harrach dont les juges se sont contentés de répondre verbalement que la victime avait probablement été enlevée par des criminels, alors même que plusieurs témoignages contredisent cette version. Une décision de non-lieu a été rendue contre laquelle l'auteur a fait appel devant la cour d'appel d'Alger.

2.5 L'auteur fait valoir qu'il lui est impossible 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 adoptée par référendum le 29 septembre 2005, qui interdit tout recours en justice contre les membres des services de défense et de

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 12 décembre 1989.

<sup>2</sup> L'auteur avait en effet été réorienté vers cette juridiction par les juridictions civiles qui ne se considéraient pas compétentes en matière d'allégations contre les militaires dans l'exercice de leurs fonctions.

sécurité algériens dans le cadre des événements qui ont eu lieu dans le pays entre 1993 et 1998. En outre, le silence et la dénégation des faits par les autorités de l'État privent l'exercice des recours auprès des institutions de toute accessibilité et efficacité.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Le fait que le fils de l'auteur a été arrêté par l'armée en 1996, qu'il a été emmené à la caserne de Baraki et qu'il est porté disparu depuis ne laisse pas de doute quant à l'imputabilité de sa disparition aux autorités de l'État partie. D'autre part, la menace que cette disparition fait peser sur sa vie augmente avec le temps. Il est d'autant plus évident que la situation de détention au secret dans laquelle pourrait encore se trouver la victime représente un risque très élevé d'atteinte à son droit à la vie, étant donné qu'il se trouve ainsi à la merci de ses geôliers, en dehors de tout contrôle légal ou d'un quelconque mécanisme de surveillance. Placé en détention, la victime aurait dû voir son droit à la vie être protégé par les autorités algériennes, ces dernières auraient notamment dû veiller à ce que son arrestation soit consignée dans un registre comme le prévoit l'article 52 du Code de procédure pénale. Ayant manqué à ce devoir de protection, l'État partie a failli à son obligation au titre de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte.

3.2 Compte tenu de l'absence de toute enquête par les autorités afin d'établir la vérité sur le sort de la victime, l'État partie a violé l'article 6, paragraphe 1, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 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. En outre, l'angoisse et la souffrance provoquées par la détention indéfinie sans contact avec la famille ni le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. En dépit des différentes démarches entreprises par la famille, aucune enquête ni poursuite n'ont été diligentées par les autorités, ce qui constitue une violation de l'article 7, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.4 L'angoisse et la détresse ressenties suite à la disparition de son fils conjuguées à l'incertitude dans laquelle elle est maintenue constituent une violation de l'article 7 pour l'auteur et sa famille. L'inaction des autorités à cet égard est constitutive d'une violation, à l'égard de l'auteur, de l'article 7 lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.5 La victime a été arrêtée à son domicile le 30 avril 1996 par des membres de l'armée nationale populaire sans aucun motif apparent, ni mandat. Il n'a jamais été présenté devant une autorité judiciaire et n'a pu contester la légalité de sa détention. L'État partie a donc violé les droits de la victime au titre des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 9 du Pacte.

3.6 S'il est établi que la victime a fait l'objet d'une violation de l'article 7, elle a, a fortiori, subi une violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

3.7 Suite à son arrestation, le fils de l'auteur a été soustrait à la protection de la loi ce qui a eu pour conséquence de le priver de sa personnalité juridique. Il n'a pas non plus eu accès aux instances judiciaires lui permettant de faire valoir ses droits. L'État partie a donc violé l'article 16 du Pacte.

3.8 En tant que victime de disparition forcée, le fils de l'auteur a été empêché, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, d'exercer son droit à recourir pour contester la légalité de sa détention. Ses proches ont utilisé tous les moyens légaux pour connaître la vérité sur son sort mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication et de 10 autres communications présentées au Comité, 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 que les communications mettant en cause la 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 qui cherchait à provoquer «l'effondrement de l'État républicain». Dans ce contexte, et conformément à la Constitution (article 87 et 91), des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat des Nations Unies conformément à l'article 4, paragraphe 3, du Pacte.

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. Selon 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 de figure concerne des 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 cas 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 à 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 une sixième catégorie, celle de personnes portées disparues vivant 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 dinars ont été versés à l'ensemble des victimes concernées à titre d'indemnisation. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars 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 remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs<sup>3</sup> 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, déclenche 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, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition en raison de 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. 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»<sup>4</sup>.

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 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

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

<sup>4</sup> 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.

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. L'ordonnance 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 du 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 de règlement global 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 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 et se focalisent 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'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 L'État partie ajoute que les articles 27 et 28 de l'ordonnance n° 06-01 précisent que la qualité de victime de la tragédie nationale découle d'un constat de disparition établi par les services de police judiciaire à l'issue de recherches demeurées infructueuses, et qu'elle est par la suite entérinée par un jugement déclaratif de décès prononcé par le tribunal territorialement compétent à la requête des ayants droit. L'État partie constate que l'auteur aurait mandaté une organisation internationale de défense des droits de l'homme pour soumettre sa communication devant le Comité alors que dans le même temps elle reconnaît devant les autorités algériennes avoir accepté de bénéficier du dispositif de règlement induit par le mécanisme interne de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. L'État partie note d'ailleurs que l'auteur nie devant ces mêmes autorités avoir sollicité le soutien de l'organisation TRIAL (conseil de l'auteur) pour porter sa plainte devant le Comité dans la mesure où elle a adhéré au processus de règlement interne induit par la Charte qui a abouti à un jugement déclaratif de décès et à la formalisation d'un dossier d'indemnisation.

5.5 Par note verbale du 6 octobre 2010, l'État partie réitère, *in extenso*, ses griefs sur la recevabilité déjà présentés le 3 mars 2009 et le 9 octobre 2009.

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

6.1 Le 30 septembre 2011, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et a fourni des arguments supplémentaires sur le fond. Il 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. Pareille appréciation relève du Comité lorsqu'il procède à l'examen de la communication. 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 empêcher des particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif. Même si de telles mesures pouvaient avoir une incidence sur la solution au litige, elles doivent s'analyser par rapport au fond de la communication et non au stade 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 relevé<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> L'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 7, 8 et 13. Il se réfère également 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. L'auteur se réfère aussi aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 13 mai 2008 (CAT/C/DZA/CO/3), par. 11, 13 et 17. Il cite enfin l'observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations au Pacte en période

6.2 L'auteur rappelle que l'instauration 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 uniquement à certaines dispositions du Pacte et n'affecte donc pas l'exercice de droits découlant de son Protocole facultatif. Selon l'auteur, les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication ne sont pas un motif d'irrecevabilité valable.

6.3 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. Elle se réfère à une communication individuelle concernant l'État partie dans laquelle le Comité a déclaré 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»<sup>6</sup>. 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 Mohammed Lemmiz ont tenté, dès son arrestation, de s'enquérir de sa situation, sans succès.

6.4 L'auteur a initié plusieurs démarches informelles. Elle s'est ainsi rendue aux commissariats de police, aux brigades de gendarmerie et aux casernes afin d'avoir connaissance des circonstances ayant entouré l'arrestation de son fils. Elle s'est par la suite adressée aux autorités judiciaires, ainsi qu'au Médiateur de la République, l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) et au Ministre de la justice, sans succès. Par conséquent il ne pourrait être reproché à l'auteur de ne pas avoir épuisé toutes les voies de recours en ne saisissant pas le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile concernant une violation aussi grave des droits de l'homme que l'État partie n'aurait dû ignorer.

6.5 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 à 500 000 dinars. 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 exonérée 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 son fils ont été les victimes, serait non seulement déclarée irrecevable mais, qui plus est, serait pénalement réprimée. L'État partie n'apporte aucun exemple d'une quelconque affaire qui, malgré

d'état d'urgence, par. 1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annexe VI).

<sup>6</sup> *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3.

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.

6.6 L'auteur note que, dans ses observations supplémentaires sur la recevabilité, l'État partie fait valoir que l'auteur, agissant en son nom propre et au nom de son fils, nie avoir sollicité le soutien du conseil de l'auteur, l'organisation TRIAL, qui la représente dans l'affaire portée devant le Comité. L'État partie fonde cette affirmation sur le fait que l'auteur a adhéré au processus de règlement interne induit par la Charte pour la paix et la réconciliation nationale qui a abouti à un jugement déclaratif de décès et à la formalisation d'un dossier d'indemnisation. L'auteur note que l'État partie n'apporte aucun élément prouvant ce qu'il avance. Il ne produit aucune déclaration écrite par l'auteur niant avoir sollicité les services du conseil. À l'inverse, le conseil a produit une procuration écrite établie le 13 janvier 2006 lui donnant droit d'agir devant le Comité au nom de l'auteur. Cette procuration demeure valable.

6.7 L'auteur rappelle que, dans ses observations finales adoptées le 13 mai 2008 à l'endroit de l'Algérie, le Comité contre la torture a exprimé sa préoccupation quant à l'ordonnance n° 06-01 qui oblige les familles de personnes disparues à attester de la mort du membre de leur famille afin de pouvoir bénéficier d'une indemnisation, ce qui pourrait constituer une forme de traitement inhumain et dégradant (CAT/C/DZA/CO/3, par. 13). À la lumière de cette prise de position, l'adhésion au processus de règlement interne peut difficilement être interprétée comme l'expression d'une volonté de la part de l'auteur de mettre un terme à la procédure initiée devant le Comité. Par ailleurs, l'exonération des poursuites ne s'applique en aucun cas aux crimes tels que la torture, y compris le viol, et la disparition forcée qui sont des crimes imprescriptibles (CAT/C/DZA/CO/3, par. 11). L'État partie demeure donc lié à l'obligation de mener une enquête indépendante et impartiale sur toute allégation de crimes internationaux afin de poursuivre et punir les personnes responsables quelles que soient les mesures prises visant la réconciliation nationale. Ainsi l'adhésion de l'auteur au processus de règlement interne induit par la Charte pour la paix et la réconciliation nationale ne saurait libérer l'État partie de son obligation d'enquêter et de poursuivre les auteurs de la disparition forcée de son fils.

6.8 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 pas 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.

6.9 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 des droits de l'homme qui prévoit que le Groupe de travail ou le Rapporteur spécial peut, du fait 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.

6.10 L'auteur rappelle qu'il incombe à l'État partie de soumettre «des explications ou des observations portant à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication». Il rappelle également la jurisprudence des organes conventionnels, qui considèrent que, en l'absence d'observations de l'État partie sur le fond, le Comité pourra se prononcer sur la base des informations figurant dans le dossier. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période donnée et les nombreuses démarches des membres

de la famille de la victime corroborent les allégations présentées par l'auteur dans sa 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, éléments que l'État partie est le seul à détenir. L'auteur remarque d'ailleurs que l'absence d'observations sur le fond équivaut pour l'État partie à une reconnaissance des violations commises.

## Délibérations du Comité

### *Examen de la recevabilité*

7.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial (voir paragraphe 1.3) n'exclut pas un examen en deux temps de ces questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, 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.

7.2 L'État partie fait valoir que l'auteur, agissant en son nom propre et au nom de son fils, nie avoir sollicité le soutien de l'organisation TRIAL afin de la représenter dans l'affaire portée devant le Comité, se basant sur le fait que l'auteur a adhéré au processus de règlement interne induit par la Charte pour la paix et la réconciliation nationale qui a abouti à un jugement déclaratif de décès et à la formalisation d'un dossier d'indemnisation. Le Comité note l'argument du conseil de l'auteur, selon lequel l'État partie n'apporterait aucun élément prouvant ce qu'il avance. Le Comité constate que la présente communication a été enregistrée conformément à son règlement intérieur, notamment l'article 96 en vertu duquel une communication doit être présentée par le particulier lui-même ou par son représentant. En l'espèce, le conseil a produit une procuration signée par l'auteur le 13 janvier 2006 lui donnant droit d'agir devant le Comité. L'authenticité de cette procuration n'a à aucun moment été contestée par l'auteur devant le Comité.

7.3 Le Comité prend également note de l'observation de l'État partie d'après laquelle l'auteur a reconnu devant les autorités algériennes avoir accepté de bénéficier du dispositif de règlement induit par le mécanisme interne de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. Mais le Comité est d'avis que l'adhésion au processus de règlement interne ne peut être considérée comme l'expression d'une volonté de la part de l'auteur de renoncer à la procédure initiée devant le Comité. Le Comité considère donc que la communication est recevable au titre de l'article premier du Protocole facultatif.

7.4 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'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

7.5 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 note l'argument de l'auteur selon lequel après avoir entrepris des démarches informelles auprès des commissariats de police et des brigades, elle s'est adressée aux autorités judiciaires, nommément le tribunal d'El Harrach, le tribunal d'Alger puis le tribunal militaire de Blida, désigné par les deux autres tribunaux comme compétent pour cette affaire. Le Comité prend également note qu'aucune procédure ou enquête n'a été

ouverte à la suite de toutes ces démarches et que l'auteur, malgré les recours administratifs et judiciaires entrepris, n'a pas pu obtenir une quelconque information officielle susceptible de clarifier le sort de son fils. Le Comité note enfin que, selon l'auteur, l'article 46 de l'ordonnance n° 06-01 punit toute personne qui introduirait une plainte pour des actions visées par l'article 45 de l'ordonnance.

7.6 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 à son jugement et de prononcer une peine à son encontre<sup>7</sup>. La famille de Mohammed Lemmiz a, à de nombreuses reprises, alerté les autorités compétentes de la disparition de ce dernier, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse. En outre, l'État partie n'a pas apporté les éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est 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 Pacte (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13). 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-même<sup>8</sup>. 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.

7.7 Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, l'auteur doit épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. Au vu de l'ensemble de ces considérations, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne pose pas d'obstacle à la recevabilité de la présente communication.

7.8 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses 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 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 soumises par les parties.

8.2 L'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les plaintes soumises par les auteurs de plusieurs communications, y compris l'auteur de la présente communication. 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 renvoie à sa jurisprudence<sup>9</sup> 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

<sup>7</sup> Voir, par exemple, communication n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 7.4.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 7.4.

<sup>9</sup> *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.2.

chaque personne et qu'il traite chaque personne avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 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 jurisprudence<sup>10</sup> d'après 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 détient<sup>11</sup>. 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, selon l'auteur, son fils a été arrêté à son domicile par des membres de l'armée nationale populaire algérienne au cours d'un ratissage militaire ayant été opéré sous la responsabilité du commandant M.B. le 30 avril 1996 à 5 h 30 du matin; qu'il aurait été conduit à la caserne de Baraki; qu'il aurait ensuite été vu à la caserne de Beni-Messous; et que la famille est sans nouvelle de la victime 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, 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 Mohammed Lemmiz. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de la victime, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte<sup>12</sup>.

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) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>13</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Mohammed Lemmiz a été arrêté par des membres de l'armée nationale populaire algérienne le 30 avril 1996 et que son sort demeure inconnu à ce jour. En l'absence d'explications satisfaisantes 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 Mohammed Lemmiz<sup>14</sup>.

8.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Mohammed Lemmiz a causées à l'auteur. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à son égard<sup>15</sup>.

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 Mohammed Lemmiz n'aurait jamais été mis en examen ni présenté à 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

<sup>10</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.4.

<sup>13</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.5.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.6.

famille 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 Mohammed Lemmiz<sup>16</sup>.

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 Mohammed Lemmiz 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 Pacte<sup>17</sup>.

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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>18</sup>. 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 de Mohammed Lemmiz depuis le 30 avril 1996 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 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 Pacte<sup>19</sup>, 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, l'auteur a alerté les autorités compétentes de la disparition de Mohammed Lemmiz dès son arrestation. Toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition. Par ailleurs, 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 Mohammed Lemmiz 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 forcées (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7).

8.11 Le Comité note en outre que, selon l'État partie, l'adhésion de l'auteur au processus de règlement interne ayant abouti à un jugement déclaratif de décès et à la formalisation d'un dossier d'indemnisation est exclusive et donc incompatible avec l'introduction d'une communication pour violation du Pacte devant le Comité. À ce sujet, le Comité, tout en rappelant ce qui a été énoncé au paragraphe 7.3, souligne que les États ont l'obligation de procéder à des enquêtes approfondies et rigoureuses sur les violations graves des droits de

<sup>16</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.7.

<sup>17</sup> Voir l'observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 3 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. B), et, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.8.

<sup>18</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.9.

<sup>19</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

l'homme, y compris les disparitions forcées, quelles que soient les mesures prises visant la réconciliation nationale. Le Comité considère, en particulier, que l'octroi d'une indemnisation ne peut pas être conditionné à l'existence d'une déclaration de décès de la personne disparue<sup>20</sup>.

8.12 Vu ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10 et 16 du Pacte à l'égard de Mohammed Lemmiz, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 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, paragraphe 1), 7, 9, 10, paragraphe 1, et 16 du Pacte à l'égard de Mohammed Lemmiz. 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 sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Mohammed Lemmiz; b) fournir à l'auteur des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé au cas où il serait toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Mohammed Lemmiz 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 et ce indépendamment de la reconnaissance par l'auteur du décès de son fils; ainsi que Mohammed Lemmiz 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 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.]

<sup>20</sup> Communications n° 1917/2009, n° 1918/2009, n° 1925/2009 et n° 1953/2010, *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine*, constatations adoptées le 28 mars 2013, par. 9.6.

## Appendice

### Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec la décision du Comité des droits de l'homme concernant la communication n° 1798/2008 dans laquelle le Comité conclut qu'il y a eu violation, à l'égard de Mohammed Lemmiz, des droits garantis aux articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10, paragraphe 1, et 16 du Pacte et des obligations énoncées au paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1, 7, 9, 10, paragraphe 1, et 16, ainsi que violation, à l'égard de l'auteur, de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec ce même article.
2. Nous sommes toutefois préoccupés par le fait que le Comité, dans ses constatations concernant la communication susmentionnée, ne considère pas comme une violation supplémentaire du Pacte l'existence de dispositions internes – plus précisément les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 – qui sont en soi contraires au Pacte.
3. Nous sommes au regret de rappeler que notre appréciation juridique des effets produits par l'existence et l'application desdits articles diffère de celle qu'en fait la majorité du Comité; les 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 adoptée par référendum le 29 septembre 2005 interdisent tout 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. Selon ces dispositions, 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.
4. Le Comité n'a pas déclaré explicitement, ainsi que nous l'aurions souhaité, que l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, de par sa teneur, va à l'encontre des dispositions de l'article 14 qui concernent le droit de toute personne d'avoir accès à la justice pour faire valoir ses droits. Le Comité aurait dû conclure également à une violation du paragraphe 2 de l'article 2, qui impose aux États parties l'obligation d'adapter leur législation aux normes définies par le Pacte.
5. La majorité du Comité maintient la pratique qui consiste à ne pas constater la violation de droits qui n'auraient pas été invoqués par les auteurs de la communication, omettant de ce fait d'appliquer le principe juridique *jura novit curia*; ce faisant, le Comité limite lui-même ses attributions, sans motif, ce qui n'est pas approprié de la part d'un organe international de protection des droits de l'homme.
6. Il convient d'ailleurs de noter que cette prétendue pratique, outre qu'elle est erronée, n'est pas constante: le Comité lui-même a parfois appliqué le principe juridique *jura novit curia* – quoique sans l'invoquer expressément – dans ses décisions. Il y a eu ces dernières années plusieurs affaires dans lesquelles il a pris la liberté d'appliquer le Pacte correctement vis-à-vis des faits constatés, en s'éloignant des arguments juridiques ou des articles explicitement invoqués par les parties<sup>a</sup>.

<sup>a</sup> Comité des droits de l'homme: communication n° 1390/2005, *Koreba c. Bélarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; communication n° 1206/2003, *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2, dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation; communication n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars

7. L'existence même des articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01, qui prévoient la possibilité de condamner à une peine d'emprisonnement et à une amende quiconque dénonce une des infractions visées dans ces dispositions, est contraire au Pacte car elle a pour effet d'instaurer un cadre d'impunité qui empêche toute enquête, condamnation ou réparation dans le cas de violations graves des droits de l'homme, comme la disparition forcée de Mohammed Lemmiz (fils de l'auteur), dont on ignore le sort à ce jour. L'interdiction légale de dénoncer les faits survenus dans cette affaire et d'autres similaires, et par conséquent d'enquêter à leur sujet, favorise l'impunité en violant le droit d'accès à la justice, puisque l'ordonnance punit l'exercice du droit de recours face à des actes comme ceux qui ont motivé la présente communication pour avoir entraîné la disparition forcée de personnes.

8. Les mesures de réparation demandées par le Comité aux fins d'éviter que les mêmes faits ne se reproduisent dans d'autres cas similaires ne sont pas suffisantes. En effet, dans ses constatations, le Comité dit que «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» (par. 10). À notre avis, le Comité aurait dû dire clairement et directement que l'interdiction faite dans l'ordonnance n° 01/06 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'État algérien est tenu de «prendre, en accord avec [ses] 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.» (italiques ajoutés).

9. Les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 favorisent l'impunité et privent les victimes de ces graves infractions, ainsi que leurs proches, du droit à un recours judiciaire utile, en les empêchant de connaître la vérité, de faire valoir leur droit fondamental à saisir la justice et à exercer des recours, et d'obtenir une réparation complète. Même si l'on admet que les autres dispositions de l'ordonnance n° 06-01 contribuent à la paix et à la réconciliation nationale en Algérie, cela ne peut se faire au détriment des droits fondamentaux des victimes et de leurs proches qui endurent les conséquences de graves infractions, et encore moins signifier que lesdits proches soient passibles de peines et de sanctions qui les rendent doublement victimes s'ils exercent leur droit de présenter un recours judiciaire, ce qui est en outre l'un des outils permettant de protéger et de garantir les droits de l'homme qui ne sont pas susceptibles de dérogation (comme le droit à la vie ou le droit de ne pas être soumis à la torture) y compris dans les situations exceptionnelles (art. 4, par. 2, du Pacte).

10. L'impossibilité légale de saisir un organe judiciaire qu'emporte 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 Mohammed Lemmiz, ainsi que l'auteur et sa famille, de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, de demander à un tribunal de faire la lumière sur les crimes les plus graves, comme les disparitions forcées.

---

2010; communication n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; communication n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9; communication n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et communication n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

11. Le Comité aurait dû demander explicitement, comme mesure de réparation visant à garantir la non-répétition des faits en cause, que l'État algérien s'acquitte de l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 et, partant, qu'il adopte des mesures d'ordre législatif ou autre pour abroger les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 et éliminer ainsi les interdictions, peines, sanctions et tout autre obstacle ayant pour effet de laisser impunies de graves infractions telles que les disparitions forcées, la torture et les exécutions extrajudiciaires, aussi bien pour les victimes visées dans la présente communication que pour les victimes et les proches de celles-ci qui se trouvent dans des situations similaires.

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

**G. Communication n° 1808/2008, Kovalenko c. Bélarus  
(Constatations adoptées le 17 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Sergey Kovalenko (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	8 mai 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Dispersion d'un rassemblement pacifique visant à commémorer la mémoire des victimes de la répression stalinienne, en violation du droit d'exprimer des opinions et du droit de participer à une réunion pacifique sans restriction injustifiée
<i>Questions de procédure:</i>	Néant
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté d'expression; restrictions licites; droit de réunion pacifique
<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 17 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1808/2008 présentée par M. Sergey Kovalenko 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 Sergey Kovalenko, de nationalité bélarussienne, né en 1975, habitant à Vitebsk (Bélarus). Il se déclare victime de violations par le Bélarus des droits énoncés au paragraphe 2 de l'article 19 et à l'article 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 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<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Keshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili and M<sup>me</sup> Margo Waterval.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 30 octobre 2007, avec une trentaine d'autres habitants de Vitebsk dont des parents avaient été tués dans des camps pendant les purges de Staline ou étaient morts de maladies liées au travail forcé en Russie soviétique dans les années 1930-1950, l'auteur a participé à une cérémonie commémorative à leur mémoire. L'auteur a participé à la commémoration parce qu'il considérait que le régime communiste (stalinien) était répressif et visait à faire disparaître le pluralisme politique dans la société soviétique. La participation à une cérémonie commémorative était donc une façon pour l'auteur et les autres participants d'exprimer collectivement leurs sentiments hostiles à la répression violente de toute forme de dissidence. La commémoration devait comporter la visite de l'endroit où certaines des victimes de la répression politique avaient été exécutées et enterrées, non loin du village de Polyai, et de deux cimetières près des villages de Voroni et de Kopti. Les participants devaient déposer des gerbes et ériger une croix.

2.2 Lorsque le bus des participants est arrivé sur le parking proche du lieu de la commémoration près de Polyai, et que les participants ont commencé à sortir des couronnes, des bouquets, les éléments pour assembler la croix, etc., des fonctionnaires de police les ont sommés d'arrêter la cérémonie parce que le chef adjoint du Département des affaires intérieures du district de Vitebsk considérait qu'il s'agissait d'une manifestation de masse non autorisée (un «piquet»). Les participants ont refusé d'arrêter la cérémonie. L'auteur indique qu'à ce moment-là, il arborait un drapeau blanc-rouge-blanc qui symbolisait, selon lui, l'État du Bélarus et son indépendance, ainsi que le rejet du passé communiste. Les fonctionnaires de police lui ont demandé de le ranger, ce qu'il a fait, avant de le ressortir après l'érection de la croix dans le bois voisin, là où les victimes de la répression politique avaient été exécutées. Lorsque les participants sont montés dans le bus pour se rendre à Voroni et à Kopti, le chef adjoint du Département des affaires intérieures du district de Vitebsk est monté lui aussi et a annoncé qu'il dispersait le rassemblement et que tous les passagers du bus étaient en état d'arrestation parce qu'ils avaient participé à une manifestation de masse non autorisée. Les participants, dont l'auteur, ont protesté mais ont obtempéré.

2.3 L'auteur et les autres participants ont été conduits, dans le même bus, au Département des affaires intérieures du district de Vitebsk (région de Vitebsk) où l'auteur a reçu une citation à comparaître pour avoir commis une infraction administrative prévue à l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives (non-respect de la procédure régissant l'organisation et la tenue de manifestations de masse ou d'un «piquet»).

2.4 Le 31 octobre 2007, le tribunal du district de Vitebsk (région de Vitebsk) a reconnu l'auteur coupable de l'infraction administrative visée à l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives et l'a condamné à une amende de 620 000 roubles bélarussiens<sup>1</sup>. Selon le jugement, devant le tribunal l'auteur a contesté la définition de ses actes en tant que participant à un piquet non autorisé en faisant valoir qu'il avait seulement participé à une commémoration à la mémoire des victimes de la répression, qu'il avait écouté ceux qui avaient pris la parole et qu'il avait brandi un drapeau blanc-rouge-blanc qui symbolisait d'après lui l'État bélarussien. Le tribunal a rappelé l'article 2 de la loi du 30 décembre 1997 sur les manifestations de masse, qui dispose qu'un «piquet» est l'expression publique par un citoyen ou par un groupe de citoyens d'intérêts publics et politiques, personnels et autres, ou une protestation (sans cortège), y compris sous la forme de grève de la faim, sur toute question, avec ou sans l'utilisation d'affiches, de banderoles et d'autre matériel. Le tribunal du district de Vitebsk a conclu qu'en participant activement à une manifestation de masse dans un lieu public et, en particulier, en tenant des drapeaux dépliés et une croix

<sup>1</sup> Environ 200 euros.

pendant un long moment sur le parking avec les autres participants, l'auteur avait publiquement exprimé des intérêts personnels et autres.

2.5 Le 8 novembre 2007, l'auteur a formé un recours en annulation auprès du tribunal régional de Vitebsk contre le jugement rendu le 31 octobre 2007 par le tribunal de district de Vitebsk. Dans le recours, il contestait la définition de ses actes par le tribunal. L'auteur a reconnu qu'il avait tenu un drapeau blanc-rouge-blanc, symbolisant l'État biélorussien, et affirmé qu'il n'avait pas brandi d'affiche, de banderole ou d'autre matériel de propagande et que par conséquent il ne pouvait pas avoir exprimé publiquement des intérêts de groupe, personnels ou autres ni une protestation. La commémoration s'était déroulée dans un bois éloigné, à l'abri des regards du public. L'auteur a fait observer également que même s'il avait effectivement pris part à une manifestation de masse («piquet») qui n'était pas autorisée, l'article 23.34 du Code des infractions administratives visait le non-respect de la procédure régissant l'organisation ou la tenue d'une manifestation de masse ou d'un «piquet» et n'incriminait pas la simple participation à une manifestation de cette nature. De plus, au cours de la même période, les chrétiens du Biélorus avaient célébré la fête des morts, et l'exercice de rites religieux n'était pas régi par un texte de loi biélorussien. Enfin, l'auteur a affirmé que la commémoration à laquelle il avait participé était un rassemblement de citoyens pacifiques. Il y avait participé parce qu'il tenait à exprimer son hostilité à l'égard de la répression politique, et la commémoration ne représentait aucune menace pour la sécurité nationale, la sûreté et l'ordre publics, la préservation de la santé ou de la moralité publiques ou la sauvegarde des droits et libertés d'autrui. Par conséquent en l'arrêtant, les autorités l'ont empêché d'exercer son droit de réunion pacifique, garanti par la Constitution du Biélorus et par les instruments internationaux qui imposaient des obligations au Biélorus.

2.6 Le 28 novembre 2007, le tribunal régional de Vitebsk a rejeté le recours de l'auteur, au motif que les preuves dont il était saisi lui permettaient d'établir que l'auteur avait participé, conjointement avec d'autres personnes, à un piquet non autorisé visant à exprimer des intérêts personnels ou autres. L'événement en question avait un caractère public, comme cela avait été établi par les dépositions de témoins et le contenu d'enregistrements vidéo. Les participants étaient restés un long moment sur le parking, en agitant des drapeaux en présence de passants. Par conséquent, le tribunal a conclu que la manifestation à laquelle l'auteur avait participé s'était tenue en violation des dispositions de l'article 2 de la loi sur les manifestations de masse, qui exigeait que les participants à la commémoration demandent aux autorités compétentes l'autorisation d'organiser la manifestation. Le tribunal de district avait correctement qualifié les actes de l'auteur, conformément à l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives. L'amende infligée à l'auteur avait été fixée dans les limites du montant prévu par la loi.

2.7 Le 21 décembre 2007, l'auteur a demandé à la Cour suprême d'examiner les décisions du tribunal de district de Vitebsk et du tribunal régional de Vitebsk, dans le cadre de la procédure de contrôle (*nadzor*). Dans sa requête, l'auteur reprenait les arguments précédemment avancés dans son recours. Le 4 février 2008, un vice-président de la Cour suprême a rejeté la requête. La Cour suprême a tenu compte du fait que l'auteur avait déjà été condamné à une amende administrative en vertu de l'article 23.34, partie 1, du Code des infractions administratives, pour avoir participé à des piquets non autorisés. Les preuves versées au dossier indiquaient que l'auteur avait participé à une manifestation de masse non autorisée et, dans un enregistrement vidéo, on le voyait agiter un drapeau blanc-rouge-blanc avec l'intention d'exprimer certains intérêts. Le Vice-Président adjoint de la Cour suprême a donc conclu que les juridictions inférieures avaient correctement défini les actes de l'auteur, conformément à la partie 3 de l'article 23.34 du Code des infractions administratives.

**Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur affirme que son arrestation par la police le 30 octobre 2007 alors qu'il participait à la commémoration a porté atteinte au droit à la liberté d'expression garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il maintient également que le tribunal a incorrectement défini ses actes de participation à une manifestation de masse.

3.2 L'auteur ajoute qu'il n'avait jamais été prévu de donner à la commémoration une visée politique, sociale ou économique, raison pour laquelle les participants n'avaient pas demandé l'autorisation de l'organiser. La commémoration à laquelle il avait participé n'était rien d'autre qu'un rassemblement pacifique de citoyens et les actes des participants n'ont pas porté atteinte aux droits et libertés d'autrui et n'ont pas causé de préjudice à des biens publics ou appartenant à des particuliers. D'après l'auteur, les autorités n'ont apporté aucun élément faisant apparaître une atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public pendant la commémoration, et ont reconnu ainsi qu'elle était effectivement pacifique. De même, elles n'ont pas apporté de preuves documentaires montrant que la vie et la santé d'autrui avaient été mises en danger ou qu'il y avait eu atteinte à la moralité ou aux droits et libertés d'autrui. L'auteur affirme donc que l'État partie a également violé le droit de réunion pacifique garanti par l'article 21 du Pacte.

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

4.1 Par une note verbale du 24 novembre 2008, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il affirme que les arguments avancés par l'auteur au sujet de l'engagement illicite de sa responsabilité administrative au titre de l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives sont dénués de fondement. En vertu de l'article 35 de la Constitution, la liberté d'organiser des réunions, des rassemblements, des défilés, des manifestations et des «piquets» qui ne portent pas atteinte à l'ordre public et aux droits des autres citoyens biélorussiens est garantie par l'État; la procédure applicable concernant la tenue de telles manifestations est régie par la loi. En l'occurrence, il s'agit de la loi sur les manifestations de masse, du 20 décembre 1997, qui fixe les procédures concernant la création de conditions propres à permettre la réalisation des droits et libertés constitutionnels des citoyens et la protection de l'ordre et de la sûreté publics durant la tenue de telles manifestations dans les rues, sur les places et en d'autres lieux publics.

4.2 L'État partie relève que l'auteur ne conteste pas sa participation, le 30 octobre 2007, à une manifestation de masse, qualifiée par celui-ci de rassemblement pacifique, à savoir une commémoration. Au cours de cette manifestation tenue dans un lieu servant d'arrêt de bus, situé de plus sur la route Vitebsk-Liozno, des drapeaux blancs-rouges-blancs, comme celui arboré par l'auteur, ont été utilisés. L'État partie rejette l'opinion de l'auteur qui considère que ces drapeaux symbolisent l'État et son indépendance, et il note que ces couleurs ne constituent pas un symbole de l'État.

4.3 L'État partie indique que le tribunal a pris une décision dûment fondée en concluant que l'auteur avait participé à une manifestation (un «piquet»), telle que définie à l'article 2 de la loi relative aux manifestations de masse. Cela est confirmé par le nombre de participants, l'utilisation de symboles non étatiques et l'intention des participants de placer des croix en un lieu librement choisi par eux. Les participants ont également prononcé des discours. Aucune autorisation n'avait été délivrée, et les participants en ont été dûment informés par la police, qui les a invités, en vain, à mettre un terme à la manifestation. C'est donc à bon droit que le tribunal a estimé que l'auteur avait participé à un piquet non autorisé. Cette infraction ayant été commise moins d'un an après une infraction similaire, c'est à juste titre que le tribunal a conclu qu'il existait, dans les actes de l'auteur, des éléments de l'infraction prévue à l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives.

4.4 D'après l'État partie, aucune norme de droit international n'a été violée dans le cas d'espèce, contrairement aux allégations de l'auteur. Le principe d'égalité devant la loi est appliqué au Bélarus et l'État garantit la protection des citoyens. Le souhait d'un groupe de citoyens d'organiser une manifestation ou d'y participer ne saurait porter atteinte aux droits et liberté d'autrui. Tel est également le but des dispositions consacrées dans la loi relative aux manifestations de masse, et à l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives.

4.5 L'État partie fait enfin valoir que l'auteur avait la possibilité d'engager un recours en vertu de la procédure de contrôle auprès de la Cour suprême et du bureau du Procureur. Il note que l'auteur a choisi de ne saisir que la Cour suprême et qu'il n'a donc pas épuisé tous les recours internes.

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

5.1 En date du 11 janvier 2009, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il note qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, le Bélarus s'est engagé à créer les conditions d'ordre législatif ou autre propres à permettre l'exercice des droits reconnus aux personnes relevant de sa compétence. L'article 33 de la Constitution garantit le droit de chacun à la liberté de pensée et d'opinion et à la liberté d'expression, tandis que l'article 35 dispose que la liberté de tenir des réunions, des rassemblements, des défilés de rue, des manifestations et des «piquets» qui ne troublent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens du Bélarus est garantie par l'État. La procédure à suivre pour le déroulement de ces manifestations est fixée par la loi. L'auteur dit que ces droits peuvent être exercés par les citoyens bélarussiens en toutes circonstances, sous réserve des restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique pour garantir la sécurité nationale ou la sûreté publique, l'ordre public ou la sauvegarde de la santé et de la moralité publiques, ou des droits et des libertés d'autrui.

5.2 L'auteur réaffirme que, lorsqu'il a été arrêté et jugé, il n'était pas accusé d'avoir par ses actes porté atteinte à la sécurité nationale ou à la sûreté publique. Il n'était pas non plus accusé d'avoir porté atteinte à l'ordre public ou d'avoir menacé la vie et la santé d'autrui, d'avoir porté atteinte à la moralité publique ou d'avoir violé les droits et libertés d'autrui. L'auteur affirme qu'il a été condamné à une amende pour le simple fait d'avoir participé à une manifestation («piquet»), qui aurait été organisée sans que la procédure régissant la tenue de manifestations de masse ait été respectée.

5.3 L'auteur rappelle que l'article 23.34 du Code des infractions administratives n'interdit pas la simple participation à une manifestation. Il ajoute que quand il a été arrêté et jugé, il n'a pas été établi qu'il avait organisé lui-même ou dirigé la commémoration. Par conséquent, en tant que simple participant, il n'aurait pas dû être écarté du lieu de la manifestation et condamné à une sanction administrative. L'auteur explique qu'en l'écartant de cette commémoration les autorités de l'État partie l'ont empêché d'exercer le droit de réunion pacifique. Le caractère pacifique de la réunion est démontré par l'objectif, qui était de rendre hommage aux victimes de la répression stalinienne. Ce caractère pacifique n'a pas été contesté par les fonctionnaires de police qui ont arrêté l'auteur ni par les tribunaux qui ont examiné l'affaire ni par l'État partie dans les observations qu'il a adressées au Comité.

5.4 L'auteur fait valoir qu'en dispersant la commémoration, les autorités de l'État partie lui ont également dénié le droit à la liberté d'expression. Il a exprimé son opinion au sujet de la répression politique passée en prenant part à la manifestation. Il ajoute qu'il a délibérément choisi cette manière d'exprimer son opinion, car elle ne constituait aucune menace pour la sécurité nationale ou la sûreté et l'ordre publics, la santé et la moralité publiques ou encore les droits et libertés des tiers. L'auteur reconnaît qu'il arborait un

drapeau blanc-rouge-blanc – le drapeau national de l'État partie de 1991 à 1994, considéré à présent comme un drapeau national historique –, mais il explique que ce drapeau n'a jamais été considéré comme un symbole interdit. Il affirme par conséquent que les droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21 de la Convention ont été violés.

5.5 En ce qui concerne le recours devant le bureau du Procureur dans le cadre de la procédure de contrôle, l'auteur explique que la manière formaliste par laquelle la Cour suprême avait examiné sa demande de contrôle l'avait convaincu de l'inutilité de cette procédure.

### **Observations supplémentaires de l'État partie**

6.1 Dans une note verbale du 14 mai 2009, l'État partie rappelle que le tribunal de district de Vitebsk (région de Vitebsk) 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. L'État partie réaffirme les arguments avancés précédemment et considère que la décision du tribunal est bien fondée.

6.2 L'État partie relève que le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte prévoit que toute personne a droit à la liberté d'expression, et que l'article 21 garantit le droit de réunion pacifique. Toutefois, le Pacte permet que certaines restrictions soient apportées à ces droits. L'État partie a mis en œuvre ces dispositions, notamment en les intégrant dans sa législation nationale et sa Constitution (art. 33 et 35 en particulier). En outre, l'article 23 de la Constitution permet que des restrictions soient apportées aux droits et libertés de l'individu, mais uniquement dans les cas prévus par la loi, dans l'intérêt de la sécurité nationale et de l'ordre public et pour protéger la moralité et la santé de la population ainsi que les droits et libertés d'autrui. Une analyse de l'article 35 de la Constitution révèle que le droit à la liberté d'organiser des manifestations de masse est consacré, mais la Constitution prévoit également une réglementation législative encadrant la tenue de telles manifestations. À l'heure actuelle, l'organisation et la tenue d'assemblées, de réunions, de défilés, de manifestations et de « piquets » sont réglementées par la loi sur les manifestations de masse du 7 août 2003. Cette loi prévoit un système d'autorisation (et non de notification) pour l'organisation de manifestations. Les restrictions concernant la tenue de manifestations ne peuvent être imposées que dans les cas prévus par la loi, dans l'intérêt de la sécurité nationale et de l'ordre public, en particulier par l'article 23.34 du Code des infractions administratives, et l'article 8 de la loi sur les manifestations de masse.

6.3 En outre, l'État partie qualifie d'opinion personnelle, ne correspondant pas à la réalité, l'argument de l'auteur qui se dit convaincu de l'inutilité de la procédure de contrôle dans le cadre des infractions administratives, argument qui n'est pas fondé sur des faits ou des exemples concrets susceptibles de présenter un intérêt pour le fond de l'affaire. L'État partie précise qu'en vertu de l'article 12.1 du Code de procédure administrative et d'application des mesures administratives, toute décision relative à une infraction administrative peut être attaquée par la personne visée par la décision, une partie lésée ou leur représentant ou avocat, et le procureur de son côté peut introduire une requête visant à contester de telles décisions. Une décision qui a acquis la force de chose jugée peut également être réexaminée sur requête en contestation du Procureur. En 2008, le bureau du Procureur a reçu 2 739 plaintes concernant des décisions relatives à des infractions administratives. Il a été fait droit à 422 d'entre elles. En 2008, concernant les seules requêtes en contestation du Bureau du Procureur général, la Cour suprême a annulé ou modifié 146 décisions relatives à des infractions administratives qui avaient acquis la force de chose jugée. Ces chiffres démontrent que le système de contrôle devant le procureur est suffisamment efficace, et chaque année un nombre important d'infractions administratives sont réexaminées sur la base des requêtes en contestation du procureur.

## Délibérations du Comité

### *Examen de la recevabilité*

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

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

7.3 Le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité de la communication au motif que l'auteur n'avait pas demandé au bureau du Procureur d'examiner le contentieux administratif dans le cadre de la procédure de contrôle; ainsi, d'après l'État partie, la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes en vertu de l'article 5, paragraphe 2 b) du Protocole facultatif. Le Comité prend également note des statistiques citées pour démontrer que la procédure de contrôle a été efficace dans un certain nombre de cas (voir plus haut par. 6.3). Toutefois, il note que l'État partie n'a pas indiqué si la procédure avait été appliquée avec succès dans des affaires concernant la liberté d'expression ou le droit de réunion pacifique ni précisé, si tel est le cas, le nombre de ces affaires. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que 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 facultatif<sup>2</sup>. 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 et de l'article 21 du Pacte aux fins de la recevabilité. 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 par les parties.

8.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme qu'en dispersant, le 30 octobre 2007, la cérémonie de commémoration organisée à la mémoire des victimes des répressions stalinienne en Russie soviétique, les autorités de l'État partie ont porté atteinte au droit à la liberté d'expression garanti au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, étant donné que l'auteur a été écarté de la commémoration puis condamné à une amende de 620 000 roubles biélorusses pour avoir exprimé publiquement des «intérêts personnels et autres» pendant un «piquet» non autorisé. Il note également que l'État partie objecte que l'auteur a été reconnu responsable d'une infraction administrative prévue à l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives pour avoir participé à une manifestation non autorisée, alors qu'il avait été précédemment condamné, dans une affaire différente, pour avoir enfreint la procédure régissant l'organisation et la tenue de manifestations de masse.

<sup>2</sup> Voir, par exemple communication n° 1785/2008, *Oleshkevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3; communication n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3; communication n° 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité du 26 juillet 2011, par. 6.2.

8.3 Le Comité doit déterminer en premier lieu si l'application de l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives, qui a entraîné l'arrêt de la commémoration et plus tard la condamnation à une amende, a constitué ou non dans le cas de l'auteur une restriction du droit à la liberté d'expression au sens du paragraphe 3 de l'article 19. Le Comité relève que l'article 23.34, partie 3, du Code des infractions administratives prévoit que la responsabilité est engagée pour toute violation de la procédure régissant l'organisation ou la tenue de manifestations. Il note également que puisque l'État partie a imposé une «procédure pour tenir des manifestations», il a effectivement posé des restrictions à l'exercice de la liberté de répandre des informations, garantie au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte<sup>3</sup>.

8.4 Le Comité doit déterminer en deuxième lieu si en l'espèce ces restrictions sont justifiées au sens du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, c'est-à-dire si elles sont expressément 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 rappelle 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<sup>4</sup>. Toute restriction à l'exercice de ces libertés doit répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité; ces restrictions «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»<sup>5</sup>.

8.5 Le Comité note que, dans la présente affaire, l'État partie a fait valoir que les dispositions de la loi sur les manifestations de masse visaient à créer les conditions propices à l'exercice des droits et libertés constitutionnels des citoyens et à la protection de la sécurité et de l'ordre publics pendant les manifestations. Il note aussi que l'auteur a objecté que l'article 23.34 du Code des infractions administratives ne s'appliquait pas à son cas puisqu'il ne prévoit pas que la responsabilité administrative est engagée pour la simple participation à une manifestation. De plus, étant donné que les commémorations ne sont pas régies par la législation biélorussienne, les participants à la cérémonie qui a eu lieu le 30 octobre 2007 n'ont pas demandé aux autorités compétentes l'autorisation d'organiser une manifestation de masse. À ce propos, le Comité note que l'auteur et l'État partie divergent sur plusieurs points: la question de savoir si la cérémonie constitue une «manifestation de masse», qui devait donc suivre la «procédure régissant la tenue de manifestations», établie dans la loi sur les manifestations de masse, et si l'article 23.34 du Code des infractions administratives interdit la simple participation à une manifestation.

8.6 Même si les sanctions prises contre l'auteur étaient licites en vertu de la législation nationale, le Comité note que l'État partie n'a pas apporté d'arguments montrant en quoi elles étaient nécessaires aux fins de l'un des objectifs légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte ni quel danger l'auteur aurait pu représenter en exprimant publiquement ses sentiments négatifs concernant les répressions staliniennes en Russie soviétique. Le Comité conclut qu'en l'absence d'explications utiles de la part de l'État partie, les restrictions à l'exercice du droit à la liberté d'expression ne peuvent pas être réputées nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale ou de l'ordre publics ou au respect des droits ou de la réputation d'autrui. Le Comité estime donc qu'en l'espèce les droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 ont été violés.

<sup>3</sup> Communication n° 780/1997, *Laptsevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 mars 2000, par. 8.1.

<sup>4</sup> Voir Observation générale du Comité des droits de l'homme n° 34 (2011) relative à l'article 19: Liberté d'opinion et liberté d'expression, par. 2.

<sup>5</sup> Ibid., par. 22.

8.7 Le Comité note aussi le grief de violation du droit à la liberté de réunion consacré à l'article 21 du Pacte du fait que l'auteur a été arbitrairement empêché de tenir une réunion pacifique. Dans ce contexte, le Comité rappelle que les droits et libertés garantis à l'article 21 du Pacte ne sont pas absolus mais peuvent être soumis à des restrictions dans certaines situations. La deuxième phrase de l'article 21 du Pacte dispose que l'exercice du droit de réunion pacifique ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées 1) conformément à la loi et 2) 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<sup>6</sup>.

8.8 Dans la présente affaire, le Comité doit déterminer si les restrictions imposées au droit de réunion étaient justifiées en vertu de l'un quelconque des critères énumérés dans la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte. Le Comité relève que l'État partie affirme que les restrictions étaient conformes à la loi. Toutefois, l'État partie n'a pas donné d'informations montrant en quoi, dans la pratique, la cérémonie à la mémoire des victimes des répressions stalinienne pouvait porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sûreté ou l'ordre publics, à la protection de la santé ou de la moralité publiques ou à la protection des droits et libertés d'autrui, comme il est énoncé à l'article 21 du Pacte. En conséquence, le Comité conclut qu'en l'espèce l'État partie a également commis une violation du droit consacré par l'article 21 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par le Bélarus du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21 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, sous la forme notamment du remboursement de la valeur de l'amende au mois d'octobre 2007 et de tous frais de justice engagés par l'auteur, ainsi que d'une indemnisation. L'État partie est également tenu de prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

<sup>6</sup> Voir, notamment, communication n° 1772/2008, *Belayzeka c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 mars 2012, par. 11.7; communication n° 1604/2007, *Zalesskaya c. Bélarus*, constatations adoptées le 28 mars 2011, par. 10.6.

**H. Communication n° 1831/2008, *Larbi c. Algérie*  
(Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Djelloul Larbi (représenté par l'organisation TRIAL, association suisse contre l'impunité)
<i>Au nom de:</i>	Djillali Larbi (père de l'auteur) et l'auteur
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	24 octobre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Question 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) 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 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1831/2008 présentée par Djelloul Larbi, 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 Djelloul Larbi, ressortissant algérien né en 1975. Il fait valoir que son père, Djillali Larbi, a été victime de violations, par l'Algérie, de ses

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, Mme Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. 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. Le texte d'une opinion individuelle de M. Salvioli et M. Rodríguez-Rescia est joint aux présentes constatations.

droits au titre des articles 2, paragraphe 3; 6, paragraphe 1; 7; 9, paragraphes 1, 2, 3 et 4; 10, paragraphe 1; et de l'article 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur quant à lui se considère victime de violations, par l'Algérie, de ses droits au titre de l'article 2, paragraphe 3, et de l'article 7 du Pacte. L'auteur est représenté par un conseil.

1.2 Le 5 décembre 2008, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne prendre aucune mesure susceptible d'entraver le droit de l'auteur et de sa famille d'exercer son 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 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 25 mai 1994, en fin de matinée, Djillali Larbi, accompagné d'un employé, se rendait en taxi à Mechraa Sfa, village situé à environ neuf kilomètres de sa propriété agricole, pour y faire des achats. Un barrage de la gendarmerie était installé à l'entrée du village. Après un contrôle de ses documents d'identité, Djillali Larbi a été emmené au siège de la brigade de la gendarmerie. L'auteur explique qu'une connaissance de la famille Larbi a assisté à cette arrestation.

2.2 Dès que le grand-père paternel de l'auteur a eu connaissance de cette arrestation, il s'est rendu à Mechraa Sfa accompagné de deux autres fils et de son petit-fils (l'auteur de la présente communication). Les gendarmes ont refusé de lui communiquer les raisons de l'arrestation de son fils et ne l'ont pas autorisé, malgré ses demandes répétées, à voir son fils. Ils ont cependant accepté de lui transmettre de la nourriture et des cigarettes.

2.3 Le 31 mai 1994, les mêmes gendarmes ont informé des membres de la famille venus avec l'intention de rendre visite à Djillali Larbi que celui-ci avait été transféré à la gendarmerie de Mellakou. Le père de Djillali Larbi ainsi que ses deux autres fils et l'auteur de la communication se sont alors rendus à Mellakou où ils ont pu voir le détenu. Djillali Larbi, qui semblait avoir beaucoup souffert et portait des traces visibles de coups sur le visage, s'est plaint d'avoir été torturé à la brigade de Mechraa Sfa, mais devait ajouter, en présence de ses gardiens, qu'il était bien traité depuis son transfert. Il a également dit qu'il avait été entendu sur procès-verbal, qu'il avait demandé à être présenté devant un juge et qu'il avait reçu l'assurance qu'il ferait l'objet d'une procédure légale et serait présenté devant le Procureur dès que possible. De fait, Djillali Larbi a été conduit devant le Procureur de la République du tribunal de Tiaret le 8 juin 1994, après 13 jours de garde à vue. Plusieurs personnes l'ont vu ce jour-là dans le véhicule qui le conduisait au tribunal de Tiaret. Il a été ramené ce jour-là dans les locaux de la même brigade de gendarmerie. Les membres de sa famille ont été autorisés à le voir les jours suivants. Il leur a dit qu'il avait attendu plusieurs heures devant le bureau du Procureur et n'avait pas été présenté au magistrat qui aurait ordonné aux gendarmes «de le ramener».

2.4 La détention à Mellakou s'est poursuivie jusqu'au 13 juin 1994. Le 14 juin, lorsque le père de Djillali Larbi est revenu pour lui apporter de la nourriture, les gendarmes ont refusé de la prendre et lui ont expliqué que son fils «avait été transféré». Depuis ce jour, la famille est sans nouvelles de Djillali Larbi.

2.5 Le père de Djillali Larbi, ainsi que ses proches, n'ont jamais cessé d'effectuer des recherches et des démarches en vue de le retrouver. Le père a cherché auprès des brigades

de gendarmerie et dans les casernes militaires de la région, à Mechraa Sfa où son fils avait été détenu une première fois, et à Tiaret ainsi qu'à Frenda après avoir appris que de nombreux détenus s'y trouvaient. N'ayant pas de nouvelles, le père de Djillali Larbi s'est rendu à Oran, au siège du secteur militaire, où il lui a été conseillé d'aller se renseigner à la prison militaire de Mers El Kebir Il s'y est rendu trois fois durant l'été et l'automne 1994. Il est allé au tribunal de Tiaret où, après de très longues démarches, il a été reçu, avec la mère de l'auteur, par le Procureur de la République à qui il a remis une plainte écrite.

2.6 Le grand-père de l'auteur s'est ensuite rendu plusieurs fois auprès de ce même magistrat durant l'année 1995. Cependant, ni lui, ni la mère de l'auteur, ni aucun des témoins qu'il a cités et qui avaient connaissance des faits n'ont été entendus dans le cadre d'une instruction pénale. De fait, à aucun moment le parquet de Tiaret n'a diligencé d'enquête ni fourni d'explications sur le sort du disparu.

2.7 En septembre 1994, le grand-père de l'auteur a écrit à des organisations non gouvernementales et à l'Observatoire national des droits de l'homme pour les informer de la disparition de son fils et demander leur intervention.

2.8 Au décès de son grand-père en 1998, l'auteur de la communication et sa mère ont continué les efforts pour retrouver Djillali Larbi. Ils se sont présentés à plusieurs reprises au tribunal de Tiaret pour essayer de savoir ce qu'il était advenu de leurs nombreuses plaintes; après quelques mois ils ont dû cesser toute tentative en raison du refus du Procureur de les recevoir et de les informer, ainsi que par peur de représailles.

2.9 En 2004, l'auteur a écrit de nouveau aux autorités pour leur demander de l'informer du sort de son père. Le 19 mai 2004, il a écrit au chef de la sûreté et au wali de la wilaya de Tiaret, au président de la Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme (CNCPPDH), et au Président de la République. Il n'a jamais reçu de réponse. Le 29 novembre 2006, dans une lettre au Président de la République et au Procureur de la République du tribunal de Tiaret, il a rappelé les nombreuses démarches déjà effectuées. Il a également rappelé, par lettre recommandée, au Procureur de la République du tribunal de Tiaret, les nombreuses plaintes déposées par le père du disparu et la mère de l'auteur au cours des années précédentes et qui n'ont jamais suscitées de réaction de sa part. Toutes ces dernières démarches sont également restées sans réponse.

2.10 L'auteur fait valoir qu'il lui est impossible 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 adoptée par référendum le 29 septembre 2005, qui interdit tout recours en justice contre les membres des services de défense et de sécurité algériens dans le cadre des événements qui ont eu lieu dans le pays entre 1993 et 1998. L'auteur soutient que, tous les recours internes s'étant révélés inefficaces et inutiles et les proches de Djillali Larbi se trouvant aujourd'hui légalement privés de leur droit de recourir à la justice, il n'est plus tenu, pour que cette communication soit recevable devant le Comité, de poursuivre encore plus longtemps les démarches et procédures sur le plan interne ni de prendre le risque de s'exposer à des poursuites pénales.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur prétend que son père a été victime d'une disparition forcée. Il considère que 14 ans après sa disparition de la brigade de la gendarmerie nationale de Mellakou, les chances de retrouver son père vivant sont infimes. Il résulte vraisemblablement de l'absence prolongée de son père, des circonstances et du contexte de son arrestation, qu'il est décédé en détention. La détention au secret entraîne un risque élevé d'atteinte au droit à la vie. La menace qui pèse sur la vie de la victime, constitue une violation de l'article 6, dans la mesure où l'État ne s'est pas acquitté de son devoir de protéger le droit fondamental à la vie. Au demeurant, l'État n'a déployé aucun effort pour enquêter sur la disparition de la victime, ce qui constitue également une violation des obligations positives incombant à

l'État aux termes de l'article 6 du Pacte. Ainsi, l'auteur soutient que son père a subi une violation de l'article 6, combiné avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.2 Le père de l'auteur a affirmé à son père (le grand-père de l'auteur) qu'il avait été torturé au siège de la brigade de gendarmerie de Mechraa Sfa où il a été détenu en garde à vue après son arrestation. Il portait d'ailleurs des traces visibles de coups au niveau du visage. En outre, il est établi par la jurisprudence du Comité que 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 ni le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte.

3.3 Le père de l'auteur a été arrêté par des gendarmes en uniforme, sans mandat de justice et il n'a pas été informé des raisons de son arrestation, ce qui constitue une violation de ses droits au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte. Il a été emmené au siège du tribunal de Tiaret 13 jours après son arrestation, au-delà du délai légal de 12 jours fixé par la loi. Il n'a cependant jamais été présenté devant l'autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, dans le cas d'espèce, le Procureur de la République du tribunal de Tiaret, en violation de l'article 9, paragraphe 3, du Pacte. En tant que victime de disparition forcée, il ne pouvait matériellement pas introduire un recours pour contester la légalité de sa détention, ni demander à un juge sa libération, ni même demander à un tiers en liberté d'assumer sa défense; cette situation constituait une violation de l'article 9, paragraphe 4, du Pacte.

3.4 S'il est établi que le père de l'auteur a fait l'objet d'une violation de l'article 7 du Pacte, il n'est pas possible de soutenir qu'il a bénéficié de la protection que l'article 10, paragraphe 1, du Pacte entend lui accorder.

3.5 En tant que victime d'une détention non reconnue, le père de l'auteur a été réduit à l'état de «non personne» en violation de l'article 16 du Pacte.

3.6 En tant que victime de disparition forcée, Djillali Larbi était dans l'impossibilité d'exercer son droit de recours pour contester la légalité de la détention en violation de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte. Ses proches ont utilisé tous les moyens légaux pour connaître la vérité sur son sort, mais aucune suite n'a été donnée à leurs démarches.

3.7 S'agissant de l'auteur lui-même, et des membres de sa famille, la disparition continue une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante dans la mesure où ils ignorent encore tout du sort de Djillali Larbi, ce qui est contraire à l'article 7 du Pacte<sup>1</sup> lu conjointement avec l'article 2 paragraphe 3, du Pacte.

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

4.1 Le 3 mars 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication et de 10 autres communications présentées au Comité, 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 que les communications mettant en cause la 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

<sup>1</sup> Dans ce contexte, l'auteur se réfère, par exemple, à la communication n° 107/1981, *Almeida c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983; communication n° 992/2001, *Bousroual c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.8; communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5; communication n° 886/1999, *Schedko c. Bélarus*, constatations adoptées le 3 avril 2003, par. 10.2; et aux observations finales du Comité concernant le deuxième rapport périodique de l'Algérie (CCPR/C/79/Add.95), adoptées le 29 juillet 1998, par. 10.

examinées dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et des conditions de sécurité dans le pays à une période où les autorités s'employaient à lutter contre le terrorisme qui cherchait à provoquer «l'effondrement de l'État républicain». Dans ce contexte, et conformément à la Constitution (art. 87 et 91), des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat des Nations Unies conformément à l'article 4, paragraphe 3, du Pacte.

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. Selon 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 de figure concerne des 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 cas 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 à 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 une sixième catégorie, celle de personnes portées disparues vivant 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 dinars algériens ont été versés à l'ensemble des victimes concernées à titre d'indemnisation. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars 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 auteurs<sup>2</sup> 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, déclenche l'action publique. 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, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition en raison de 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. 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»<sup>3</sup>.

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 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. L'ordonnance 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

<sup>2</sup> L'État partie ayant apporté une réponse concernant 11 communications différentes, il se réfère dans son mémorandum aux «auteurs», ce qui inclut l'auteur de la présente communication.

<sup>3</sup> 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.

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 du 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 de règlement global 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 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 et se focalisent 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'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 Par note verbale du 6 octobre 2010, l'État partie réitère ses griefs sur la recevabilité présentés antérieurement.

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

6.1 Le 24 avril 2013, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et a fourni des arguments supplémentaires sur le fond. Il 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. 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 sur le droit des traités, 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 empêcher des particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif. Même si de telles mesures pouvaient avoir une incidence sur la solution au litige, elles doivent s'analyser par rapport au fond de la communication, et non au stade 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 relevé<sup>4</sup>.

6.2 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 uniquement à certaines dispositions du Pacte et n'affecte donc pas l'exercice de droits découlant de son Protocole facultatif. Selon l'auteur, les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication ne sont pas un motif d'irrecevabilité valable.

6.3 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. Il se réfère à une communication individuelle concernant l'État partie dans laquelle le Comité a déclaré 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

<sup>4</sup> L'auteur cite les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 7, 8 et 13. Il se réfère également 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. L'auteur se réfère aussi aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 13 mai 2008 (CAT/C/DZA/CO/3), par. 11, 13 et 17. Il cite enfin l'observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, par. 1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annexe VI).

celles alléguées en l'espèce ne saurait remplacer des poursuites qui devraient être engagées par le Procureur de la République lui-même»<sup>5</sup>. 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 Djillali Larbi ont tenté, suite à son arrestation le 25 mai 1994, de s'enquérir de sa situation, sans succès.

6.4 Les proches de Djillali Larbi ont entrepris des recherches dans toutes les brigades de gendarmerie, casernes et prisons militaires de la région. Ils ont remis une lettre de plainte au Procureur de la République du tribunal de Tiaret, auprès duquel ils se sont rendus à plusieurs reprises. Ils ont contacté la ligue algérienne de défense des droits de l'homme, la section locale et le secrétariat d'Amnesty International, ainsi que l'Observatoire national des droits de l'homme. La famille de la victime s'est également adressée au chef de la sûreté et au wali de la wilaya de Tiaret, au président de la CNCPPDH et au Président de la République. Les proches de la victime n'ont jamais obtenu la moindre réponse suite à ces démarches. À la demande de l'épouse de la victime, un constat de disparition dans les circonstances de la tragédie nationale a été établi par la Gendarmerie nationale le 2 mars 2010. De même, durant le printemps 2005, une Commission ad hoc relevant de la CNCPPDH, a reçu la mère de l'auteur et lui a confirmé oralement que le cas de Djillali Larbi avait été recensé parmi les affaires de disparitions forcées. Elle n'a pas, pour autant, obtenu davantage d'informations sur le sort de Djillali Larbi.

6.5 La famille de la victime a poursuivi, après la soumission de la communication individuelle au Comité, des démarches auprès des autorités algériennes afin de connaître le sort du disparu. Ainsi, le 27 novembre 2010, la famille a adressé un rapport circonstancié sur la disparition de Djillali Larbi au Président de la République, au Ministre de la justice et garde des sceaux, au Ministre de l'intérieur et des collectivités locales et au Commandant de la Gendarmerie nationale. Suite à toutes les démarches effectuées, l'épouse de la victime a été auditionnée le 11 janvier 2011 par le Procureur de la République du Tribunal de Tiaret. Dans le procès-verbal, elle fait mention d'un jugement de la Section des affaires familiales du Parquet de Tiaret en date du 1<sup>er</sup> juillet 2010 déclarant recevable sa plainte sur la forme et le fond et ouvrant la voie à une instruction complète sur cette affaire de disparition, et notamment à l'audition de témoins. Sur cette base, le 9 février 2011, deux témoins, un collègue et un voisin de la victime, ont été entendus par la Section des affaires familiales du Parquet de Tiaret; ils ont expliqué que Djillali Larbi ne s'était pas manifesté depuis 1994 et qu'ils ignoraient tout de son sort depuis lors, ce qui a été confirmé par les membres de la famille présents lors de l'audition. Néanmoins, ces nombreuses démarches n'ont donné lieu ni à une enquête efficace, ni à la poursuite et à la condamnation des responsables de la disparition forcée ni à l'octroi d'une réparation à la famille. Par conséquent il ne pourrait être reproché à l'auteur de ne pas avoir épuisé toutes les voies de recours en ne saisissant pas le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile concernant une violation aussi grave des droits de l'homme que l'État partie n'aurait dû ignorer.

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 à 500 000 dinars. 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 violeraient le texte de l'article 45 de l'ordonnance, ou dans quelle mesure l'auteur aurait pu être exonérée de l'application de l'article 46 de l'ordonnance. Ainsi que le

<sup>5</sup> Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 8.3.

confirme la jurisprudence des organes conventionnels, la lecture de ces dispositions mène à la conclusion que toute plainte concernant des violations engageant la responsabilité d'agents algériens serait non seulement déclarée irrecevable mais 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.

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 pas 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 L'auteur rappelle qu'en application du paragraphe 1 de l'article 100 du règlement intérieur du Comité et la jurisprudence des organes conventionnels qui considèrent que, en l'absence d'observations sur le fond par l'État partie, les allégations du requérant doivent être prises pleinement en considération. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période donnée et les nombreuses démarches des membres de la famille de la victime corroborent et crédibilisent les allégations présentées par l'auteur dans sa communication. Compte tenu de la responsabilité de l'État partie dans la disparition de son père, 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. En outre, l'auteur considère que l'absence d'observations sur le fond de la communication constitue un acquiescement tacite de la véracité des faits allégués.

## **Délibérations du Comité**

### *Examen de la recevabilité*

7.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial (voir paragraphe 1.3) n'exclut pas un examen en deux temps de ces questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, 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.

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

7.3 Le Comité note que selon l'État partie, l'auteur n'aurait 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, 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 la famille a remis une lettre de plainte au Procureur de la République du tribunal de Tiaret, auprès duquel des membres de la famille se sont rendus à plusieurs reprises; ils ont contacté la ligue algérienne de défense des droits de l'homme et l'Observatoire national des droits de l'homme; ils se sont adressés au chef de la sûreté, au wali de la wilaya de Tiaret, au président de la CNCPPDH et au Président de la République mais n'ont jamais obtenu la

moindre réponse. En outre il note que la famille a adressé un rapport circonstancié sur la disparition de Djillali Larbi au Président de la République, au Ministre de la justice et garde des sceaux, au Ministre de l'intérieur et des collectivités locales et au Commandant de la Gendarmerie nationale. Il note également que l'épouse de Djillali Larbi a été auditionnée le 11 janvier 2011 par le Procureur de la République du tribunal de Tiaret et que le 9 février 2011 deux témoins ont été entendus par la Section des affaires familiales du Parquet de Tiaret, sans suite. Le Comité prend également note que ces nombreuses démarches n'ont donné lieu ni à une enquête efficace, ni à la poursuite et à la condamnation des responsables de ces disparitions forcées ni à l'octroi d'une réparation à la famille de la victime. En outre, le Comité prend note de l'argument de l'auteur, selon lequel l'ordonnance n° 06-01 interdit, sous peine de poursuites pénales, le recours en justice à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, ce qui dispense par voie de conséquence la nécessité pour les victimes d'épuiser les voies de recours internes.

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 à son jugement et de prononcer une peine à son encontre<sup>6</sup>. La famille de Djillali Larbi a, à plusieurs reprises, alerté les autorités compétentes de la disparition de ce dernier, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition du père de l'auteur, 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, 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 Pacte (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13). 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-même<sup>7</sup>. 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.

7.5 Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, l'auteur doit épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. Au vu de l'ensemble de ces considérations, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne pose pas d'obstacle à la recevabilité de la présente communication.

7.6 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses 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 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations soumises par les parties.

8.2 L'État partie a fourni des observations collectives et générales sur les allégations graves soumises par les auteurs de plusieurs communications, y compris l'auteur de la présente communication. L'État partie s'est contenté de maintenir que les communications

<sup>6</sup> Voir, par exemple, communication n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 7.4.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 7.4.

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 renvoie à sa jurisprudence<sup>8</sup> 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. 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 jurisprudence<sup>9</sup> d'après 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 détient<sup>10</sup>. 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 selon l'auteur, son père, Djillali Larbi, a été arrêté le 25 mai 1994, en fin de matinée par des gendarmes; que lors de son arrestation, son employé et une connaissance de la famille étaient présents. Il note en outre que selon l'auteur, l'absence prolongée de son père ainsi que les circonstances et le contexte de l'arrestation de ce dernier portent à croire qu'il est décédé en détention. 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 Djillali Larbi. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de Djillali Larbi, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

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) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>11</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Djillali Larbi a été arrêté par la police le 3 juillet 1995, qu'il a été torturé au siège de la brigade de gendarmerie de Mechraa Sfa, qu'il portait d'ailleurs des traces visibles de coups au niveau du visage; et que son sort demeure inconnu à ce jour. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité considère que ces faits constituent une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de Djillali Larbi<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.2.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

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

<sup>12</sup> *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.5.

8.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Djillali Larbi a causées à l'auteur. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à son égard<sup>13</sup>.

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 Djillali Larbi a été arrêté le 25 mai 1994 par des gendarmes en uniforme sans mandat de justice et qu'il n'a pas été informé des raisons de son arrestation, qu'il 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. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard de Djillali Larbi<sup>14</sup>.

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 Djillali Larbi 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 Pacte<sup>15</sup>.

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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>16</sup>. 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 et sa famille ont adressées à l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Djillali Larbi depuis le 25 mai 1994 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 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 Pacte<sup>17</sup>, 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 les autorités compétentes de la disparition de Djillali Larbi, notamment le Procureur de la République du tribunal de Tiaret et le Procureur général de la cour de Tiaret; le chef de la sûreté et le Wali de la wilaya de Tiaret, le président de la CNCPPDH et le Président 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 du père 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 Djillali Larbi, l'auteur et sa famille de tout accès à un recours utile puisque cette

<sup>13</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.6.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.7.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.8.

<sup>16</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.9.

<sup>17</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves, comme les disparitions forcées (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7). 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 et 16 du Pacte à l'égard de Djillali Larbi, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 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, paragraphe 1; 7; 9; 10, paragraphe 1; et l'article 16 du Pacte à l'égard de Djillali Larbi. 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 sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Djillali Larbi; b) fournir à l'auteur et sa famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé au cas où il serait toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Djillali Larbi 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 Djillali Larbi 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 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 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 de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec la décision du Comité des droits de l'homme concernant la communication n° 1831/2008, dans laquelle le Comité conclut qu'il y a eu violation, à l'égard de Djillali Larbi, des droits garantis aux articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16 du Pacte et des obligations énoncées au paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9, 10 (par. 1) et 16, ainsi que violation, à l'égard de l'auteur, de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec ce même article.
2. Nous sommes toutefois préoccupés par le fait que le Comité, dans ses constatations concernant la communication susmentionnée, ne considère pas comme une violation supplémentaire du Pacte l'existence de dispositions internes – plus précisément les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 – qui sont en soi contraires au Pacte.
3. Nous sommes au regret de rappeler que notre appréciation juridique des effets produits par l'existence et l'application desdits articles diffère de celle qu'en fait la majorité du Comité; les 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 adoptée par référendum le 29 septembre 2005 interdisent tout 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. Selon ces dispositions, 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.
4. Le Comité n'a pas déclaré explicitement, ainsi que nous l'aurions souhaité, que l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01, de par sa teneur, va à l'encontre des dispositions de l'article 14 qui concernent le droit de toute personne d'avoir accès à la justice pour faire valoir ses droits. Le Comité aurait dû conclure également à une violation du paragraphe 2 de l'article 2, qui impose aux États parties l'obligation d'adapter leur législation aux normes définies par le Pacte.
5. La majorité du Comité maintient la pratique qui consiste à ne pas constater la violation de droits qui n'auraient pas été invoqués par les auteurs de la communication, omettant de ce fait d'appliquer le principe juridique *jura novit curia*; ce faisant, le Comité limite lui-même ses attributions, sans motif, ce qui n'est pas approprié de la part d'un organe international de protection des droits de l'homme.
6. Il convient d'ailleurs de noter que cette prétendue pratique, outre qu'elle est erronée, n'est pas constante: le Comité lui-même a parfois appliqué le principe juridique *jura novit curia* – quoique sans l'invoquer expressément – dans ses décisions. Il y a eu ces dernières années plusieurs affaires dans lesquelles il a pris la liberté d'appliquer le Pacte correctement vis-à-vis des faits constatés, en s'éloignant des arguments juridiques ou des articles explicitement invoqués par les parties<sup>a</sup>.

<sup>a</sup> Comité des droits de l'homme: communication n° 1390/2005, *Koreba c. Belarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; communication n° 1206/2003, *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2, dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation; communication

7. L'existence même des articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01, qui prévoient la possibilité de condamner à une peine d'emprisonnement et à une amende quiconque dénonce une des infractions visées dans ces dispositions, est contraire au Pacte car elle a pour effet d'instaurer un cadre d'impunité qui empêche toute enquête, condamnation ou réparation dans le cas de violations graves des droits de l'homme, comme la disparition forcée de Djillali Larbi (père de l'auteur), dont on ignore le sort à ce jour. L'interdiction légale de dénoncer les faits survenus dans cette affaire et d'autres similaires, et par conséquent d'enquêter à leur sujet, favorise l'impunité en violant le droit d'accès à la justice, puisque l'ordonnance punit l'exercice du droit de recours face à des actes comme ceux qui ont motivé la présente communication pour avoir entraîné la disparition forcée de personnes.

8. Les mesures de réparation demandées par le Comité aux fins d'éviter que les mêmes faits ne se reproduisent dans d'autres cas similaires ne sont pas suffisantes. En effet, dans ses constatations, le Comité dit que «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» (par. 10). À notre avis, le Comité aurait dû dire clairement et directement que l'interdiction faite dans l'ordonnance n° 01/06 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'État algérien est tenu de «prendre, en accord avec [ses] 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» (italiques ajoutés).

9. Les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 favorisent l'impunité et privent les victimes de ces graves infractions, ainsi que leurs proches, du droit à un recours judiciaire utile, en les empêchant de connaître la vérité, de faire valoir leur droit fondamental à saisir la justice et à exercer des recours, et d'obtenir une réparation complète. Même si l'on admet que les autres dispositions de l'ordonnance n° 06-01 contribuent à la paix et à la réconciliation nationale en Algérie, cela ne peut se faire au détriment des droits fondamentaux des victimes et de leurs proches qui endurent les conséquences de graves infractions, et encore moins signifier que lesdits proches soient passibles de peines et de sanctions qui les rendent doublement victimes s'ils exercent leur droit de présenter un recours judiciaire, ce qui est en outre l'un des outils permettant de protéger et de garantir les droits de l'homme qui ne sont pas susceptibles de dérogation (comme le droit à la vie ou le droit de ne pas être soumis à la torture) y compris dans les situations exceptionnelles (art. 4, par. 2, du Pacte).

10. L'impossibilité légale de saisir un organe judiciaire qu'emporte 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 Djillali Larbi, ainsi que l'auteur et sa famille, de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit, sous peine d'emprisonnement, de demander à un tribunal de faire la lumière sur les crimes les plus graves, comme les disparitions forcées.

---

n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars 2010; communication n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; communication n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9; communication n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et communication n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

11. Le Comité aurait dû demander explicitement, comme mesure de réparation visant à garantir la non-répétition des faits en cause, que l'État algérien s'acquitte de l'obligation énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 et, partant, qu'il adopte des mesures d'ordre législatif ou autre pour abroger les articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01 et éliminer ainsi les interdictions, peines, sanctions et tout autre obstacle ayant pour effet de laisser impunies de graves infractions telles que les disparitions forcées, la torture et les exécutions extrajudiciaires, aussi bien pour les victimes visées dans la présente communication que pour les victimes et les proches de celles-ci qui se trouvent dans des situations similaires.

[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.]

**I. Communication n° 1832/2008, *Al Khazmi c. Libye*  
(Constatations adoptées le 18 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Ibrahim Aboubakr Al Khazmi (décédé) et son fils Khaled Ibrahim Al Khazmi (représentés par Al-Karama for Human Rights et TRIAL (Track Impunity Always))
<i>Au nom de:</i>	Ismail Al Khazmi (fils et frère des auteurs) et les auteurs
<i>État partie:</i>	Libye
<i>Date de la communication:</i>	6 novembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<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 toutes les personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité dans le respect de leur dignité; reconnaissance de la personnalité juridique; droit à un recours effectif
<i>Questions de procédure:</i>	Absence de coopération de l'État partie
<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

*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 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1832/2008 présentée au nom d'Ibrahim Aboubakr Al Khazmi et de Khaled Ibrahim Al Khazmi 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 initial de la communication, datée du 6 novembre 2008, était Ibrahim Aboubakr Al Khazmi, de nationalité libyenne. Il affirmait que son fils,

---

\* 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<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M<sup>me</sup> Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

Ismail Al Khazmi, de nationalité libyenne, né en 1976 à Beni Al Walid (Libye), était victime de violations par la Libye du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et de l'article 16. L'auteur initial affirmait aussi qu'il était lui-même victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 7 du Pacte. Après le décès de l'auteur, Khaled Abubakr Al Khazmi, le frère d'Ismail Al Khazmi, a fait savoir qu'il reprenait la communication et poursuivait la procédure devant le Comité (voir plus loin par. 5.1). Les auteurs sont représentés conjointement par Al-Karama for Human Rights et TRIAL (Track Impunity Always).

### **Rappel des faits présentés par les auteurs**

2.1 Ismail Al Khazmi, ingénieur dans l'industrie pétrolière, a été arrêté par des agents des services de la sécurité intérieure (Al Amn Al-Dakhili) le 17 juin 2006 à 11 heures du matin sur son lieu de travail, le gisement de pétrole de la compagnie AGB Gas à Mellitah (Sabratha) et emmené vers une destination inconnue. Selon ses collègues, qui ont assisté à l'arrestation, les agents des services de la sécurité intérieure n'ont présenté aucun mandat et n'ont pas informé Ismail Al Khazmi des motifs de son arrestation. La nuit suivante, Mubarek Al Khazmi, frère d'Ismail Al Khazmi, né en 1978, a été arrêté au domicile familial et emmené à la prison Abou Salim de Tripoli.

2.2 Bien qu'Ismail Al Khazmi n'eût pas d'activités politiques connues, plusieurs éléments indiquent qu'il était perçu comme un opposant politique, ce qui expliquerait son arrestation par les forces de sécurité intérieure sans raison, sa détention secrète et sa disparition, ainsi que le veto opposé au plus haut niveau à l'ouverture d'une enquête sur sa mort. Les auteurs ajoutent que, dans l'État partie, l'opposition politique réelle ou supposée entraîne souvent des actes de harcèlement, des pressions, des menaces, des privations arbitraires de liberté, des actes de torture ou des meurtres pour les personnes considérées comme s'opposant au régime, ainsi que les membres de leur famille; c'est la raison pour laquelle les violations des droits de l'homme ne sont généralement pas signalées, par crainte de représailles contre les victimes ou leur famille. Ce climat général de peur a inévitablement agi sur les auteurs également, d'autant plus que Mubarek Al Khazmi, le frère d'Ismail Al Khazmi, a été arrêté au même moment. L'auteur initial, Ibrahim Aboubakr Al Khazmi, a aussi fait l'objet de menaces et de pressions directes à la suite de ses demandes d'informations sur la mort d'Ismail Al Khazmi.

2.3 Après l'arrestation d'Ismail Al Khazmi, ses parents ont tenté en vain d'obtenir des informations sur son sort. Malgré les différentes demandes faites par la famille, les autorités (qui ont reconnu la détention de Mubarek, le frère cadet) n'ont pas reconnu qu'Ismail Al Khazmi était en détention et n'ont donné aucune information sur son sort. Des témoins ont vu Ismail Al Khazmi à la prison d'Asseka (Tripoli), où il était détenu sans avoir été déféré devant un juge et sans avoir eu la possibilité de contester sa détention. Il était aussi privé de tout contact avec sa famille ou un avocat.

2.4 D'anciens codétenus ont aussi indiqué qu'Ismail Al Khazmi avait été torturé de façon répétée. Le 29 juin 2006, après avoir été torturé pendant plusieurs jours consécutifs, Ismail Al Khazmi a été de nouveau roué de coups dans sa cellule et suspendu au plafond. Ces faits se sont produits en présence de Tarek Al Marghini Al Tarhouni, fonctionnaire des services de la sécurité intérieure, qui dirigeait la séance de torture. Les trois autres agents tortionnaires étaient Mohamed Al Kouache, Ahmed Al Fardjani et Fethi Al Qat. Plus tard le même jour, Ismail Al Khazmi, inconscient mais respirant encore, a été emmené dans un véhicule de marque Peugeot vers un lieu inconnu.

2.5 Le 1<sup>er</sup> mai 2007, l'auteur a été convoqué à la prison d'Asseka par le Directeur, Mustapha Al Maakef, et informé de la mort de son fils. L'auteur initial a refusé de signer un document autorisant la remise du corps, qui se trouvait à la morgue de l'hôpital de Tripoli,

en vue de son inhumation, car il exigeait de connaître la date et les circonstances de la mort de son fils. N'ayant reçu du fonctionnaire qu'une réponse vague, l'auteur a exigé qu'une autopsie soit pratiquée par un spécialiste de son choix. Les autorités ont refusé d'accéder à sa demande, ce qui a poussé l'auteur initial à prendre contact avec un avocat pour qu'il exige une autopsie et engage une action contre les responsables de la mort de son fils. Le chef du parquet, Mohamed Khalil, a alors convoqué les hauts responsables des services de la sécurité intérieure en poste à la prison d'Asseka impliqués dans le décès, afin de les entendre sur cette affaire. Toutefois, le général Salih Rajab, Secrétaire du Comité populaire général de la sécurité générale (responsable du Ministère de l'intérieur), s'y est opposé et a refusé d'autoriser une enquête.

2.6 L'auteur initial a également pris contact avec le Secrétaire du Comité populaire général de la justice (responsable du Ministère de la justice) au sujet de l'affaire de son fils. Celui-ci a répondu à l'auteur initial en l'informant qu'il avait écrit au Procureur général au sujet de l'affaire d'Ismail Al Khazmi. L'auteur initial n'a jamais été informé de l'ouverture d'une quelconque procédure judiciaire ordonnée par le Bureau du Procureur. Le 11 juin 2007, l'auteur initial a demandé à rencontrer le Secrétaire à la justice, en vain. Malgré les menaces et les pressions, l'auteur initial a depuis lors refusé de signer le document administratif de remise du corps d'Ismail Al Khazmi, tant que la lumière ne serait pas faite sur la mort de son fils.

2.7 Le 11 juin 2007, le cas d'Ismail Al Khazmi a été présenté au Rapporteur spécial sur la question de la torture et au Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires<sup>1</sup>.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Les auteurs affirment qu'ils ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour découvrir ce qu'il était advenu d'Ismail Al Khazmi. Ils ont effectué toutes les démarches administratives qu'ils pouvaient entreprendre, en particulier pour obtenir une autopsie d'Ismail Al Khazmi, sans succès, car leurs efforts étaient entravés au plus haut niveau du Gouvernement. Les recours judiciaires auraient été inefficaces en raison du manque d'indépendance de la justice, et inaccessibles en raison de la peur généralisée de représailles. Par conséquent, les auteurs concluent que les recours judiciaires n'étaient de fait pas disponibles en l'espèce.

3.2 Ismail Al Khazmi a été victime d'une disparition forcée après son arrestation le 17 juin 2006, suivie d'un refus de reconnaître la privation de liberté. Les auteurs rappellent la définition de la «disparition forcée» énoncée à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

3.3 En tant que victime de disparition forcée, Ismail Al Khazmi a été de fait empêché, en violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, d'exercer son droit de disposer d'un recours pour contester la légalité de sa détention. Les membres de sa famille ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour découvrir ce qui lui était arrivé, mais l'État partie n'a entrepris aucune action, malgré son obligation de fournir un recours utile, notamment en menant des enquêtes efficaces<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Le 28 juin 2007, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et le Rapporteur spécial sur la question de la torture ont adressé une lettre d'allégation commune au Gouvernement de l'État partie, dans laquelle ils demandaient des éclaircissements sur le cas d'Ismail Al Khazmi. Aucune réponse n'a été reçue de l'État partie.

<sup>2</sup> Voir la communication n° 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997.

3.4 La disparition forcée d'Ismail Al Khazmi a constitué à elle seule une grave menace à son droit à la vie, dans la mesure où l'État partie a manqué à son obligation de protéger ce droit fondamental<sup>3</sup>. De plus, l'État partie a, par l'intermédiaire de ses agents de la sécurité intérieure, violé le droit à la vie d'Ismail Al Khazmi en causant sa mort en détention. Les auteurs soulignent qu'il incombait à l'État de protéger le droit à la vie d'Ismail Al Khazmi en détention, compte tenu de la responsabilité que l'État assume en arrêtant une personne et en la plaçant en détention<sup>4</sup>. En conséquence, la mort d'Ismail Al Khazmi en détention peut laisser supposer que les agents de l'État partie qui le retenaient portent la responsabilité de sa mort. Cela est particulièrement vrai dans les affaires telles que la présente affaire, où les parties n'ont pas un accès égal aux éléments de preuve<sup>5</sup>. Selon les auteurs, il incombe à l'État partie d'écarter cette présomption et d'apporter une autre explication à la mort d'Ismail Al Khazmi. Ismail Al Khazmi a été vu vivant pour la dernière fois après des actes de torture particulièrement graves et il était dans un état critique quand il a été emmené par les agents de la sécurité. L'auteur initial a par la suite été informé de la mort de son fils. On peut raisonnablement en déduire que la mort de la victime a été causée par les tortures qu'il a subies aux mains des agents de la sécurité de l'État. Depuis les faits, l'État n'a pas ouvert d'enquête ni apporté d'explications à ce décès. Par conséquent, l'État doit être tenu responsable de la violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte à l'égard d'Ismail Al Khazmi.

3.5 En ce qui concerne Ismail Al Khazmi, le simple fait d'être victime d'une disparition forcée constitue un traitement inhumain ou dégradant<sup>6</sup>, contraire à l'article 7 du Pacte. Ismail Al Khazmi a été victime d'une disparition forcée vu qu'après son arrestation, il a été emmené par des agents de la sécurité de l'État vers un lieu tenu secret et qu'ensuite les autorités n'ont pas reconnu qu'il était en détention. Ismail Al Khazmi a été privé de toute communication avec sa famille ou avec un avocat, ainsi que de tout contrôle judiciaire de sa détention. En dépit de nombreuses tentatives, sa famille n'a pas pu obtenir d'informations sur l'endroit où il se trouvait. Outre la disparition forcée, Ismail Al Khazmi a, selon des témoins oculaires, été frappé et torturé à plusieurs reprises lorsqu'il était à la prison d'Asseka. La dernière fois qu'il a été vu vivant par des codétenus, des agents de la sécurité intérieure l'avaient violemment frappé dans sa cellule, comme cela s'était déjà produit pendant plusieurs jours consécutifs, puis l'avaient suspendu au plafond. Ismail Al Khazmi avait alors perdu connaissance et avait été emmené. D'après les auteurs, ce traitement constitue indubitablement une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard d'Ismail Al Khazmi.

3.6 Du point de vue des auteurs, la disparition de la victime a constitué une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante, car la famille n'a jamais su ce qui lui était arrivé entre son arrestation, le 17 juin 2006, et le jour où l'auteur initial a été informé de la mort de son fils, le 1<sup>er</sup> mai 2007<sup>7</sup>. De plus, les membres de sa famille continuent de souffrir psychologiquement en raison du refus des autorités de révéler les circonstances de la mort de son fils ou d'enquêter sur ces faits. Bien qu'Ismail Al Khazmi ne soit plus considéré comme disparu, puisque sa mort a été confirmée, sa famille continue d'éprouver une anxiété comparable à celle causée par la disparition, car elle reste dans l'impossibilité d'obtenir des informations sur le sort d'Ismail Al Khazmi et sur les circonstances de sa

<sup>3</sup> Les auteurs se réfèrent à l'Observation générale n° 6 du Comité sur l'article 6 du Pacte (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V*).

<sup>4</sup> Les auteurs renvoient à la communication n° 763/1997, *Lantsova c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 9.2.

<sup>5</sup> L'auteur renvoie à la communication n° 888/1999, *Telitsin c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 29 mars 2004, par. 7.5.

<sup>6</sup> Voir communication n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994; communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996; et communication n° 542/1993, *Tshishimbi c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996.

<sup>7</sup> Voir la communication n° 107/1981, *Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983.

mort. Les auteurs estiment par conséquent que la souffrance mentale causée par le refus de l'État de faire la lumière sur les circonstances de la mort d'Ismail Al Khazmi constitue une violation continue de l'article 7 du Pacte à leur égard.

3.7 Ismail Al Khazmi a été arrêté par les forces de la sécurité intérieure sans mandat et sans être informé des motifs de son arrestation. Cela constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il a fait l'objet d'une détention arbitraire et a été détenu au secret dès son arrestation, le 17 juin 2006. Il n'a jamais été présenté devant une autorité judiciaire et sa détention n'a jamais été reconnue. Les auteurs rappellent la jurisprudence du Comité, qui a toujours affirmé que toute détention non reconnue d'un individu constituait une violation grave de l'article 9 du Pacte<sup>8</sup>.

3.8 Les auteurs font valoir en outre qu'Ismail Al Khazmi a été isolé du monde extérieur pendant sa détention et n'a pas été traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et qu'il a donc été victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.9 En tant que victime d'une détention non reconnue et, comme telle, en tant que personne privée de la protection de la loi, Ismail Al Khazmi a aussi été réduit au statut de «non-personne», en violation de l'article 16 du Pacte.

### Renseignements supplémentaires des auteurs

4.1 Le 2 juin 2010, les auteurs ont présenté une copie du rapport daté du 26 mars 2009, établi par le Procureur en chef (signé par l'Avocat général) et adressé au Secrétaire du Comité populaire général de la justice. La teneur de ce rapport peut être résumée comme suit: le soir du 30 juin 2006, le Procureur en chef a été informé de la mort d'Ismail Al Khazmi. Le 1<sup>er</sup> juillet 2006, tôt le matin, un fonctionnaire du Bureau du Procureur spécial s'est rendu à l'hôpital; il a examiné le corps, fait un relevé des blessures, pris des photos et exigé qu'une autopsie soit effectuée. Après avoir examiné la pièce dans laquelle le défunt avait été interrogé, le fonctionnaire du Bureau du Procureur spécial a consigné ses observations dans un rapport. Il a été informé de la décision du Chef de la sécurité intérieure de mettre en place une commission chargée d'enquêter sur la mort d'Ismail Al Khazmi.

4.2 Le rapport indique ensuite que, d'après les conclusions du rapport d'autopsie daté du 15 novembre 2006, la cause directe de la mort d'Ismail Al Khazmi avait été une crise cardiaque due à une pathologie cardiaque, et que les blessures infligées à la victime avaient probablement contribué physiquement et psychologiquement à sa mort. Après avoir poursuivi son enquête, le Bureau du Procureur a demandé au Secrétaire du Comité populaire général de la sécurité générale (l'équivalent du Ministre de l'intérieur) l'autorisation d'orienter l'enquête sur trois agents des services de la sécurité intérieure pour leur implication directe dans la mort de la victime. Le 2 avril 2007, cette demande a été rejetée par une lettre du Secrétaire du Comité populaire général de la sécurité générale.

4.3 Selon le rapport du Procureur en chef, le 30 avril 2007, l'auteur initial a demandé au Bureau du Procureur de récupérer le corps de son fils décédé, demande qui a été acceptée.

<sup>8</sup> Voir communication n° 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie* (voir note 3 ci-dessus); communication n° 542/1993, *Tshishimbi c. Zaïre* (voir note 7); communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou* (voir note 7 ci-dessus); communication n° 563/1993, *Bautista c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995; communication n° 181/1984, *Arévalo Pérez c. Colombie*, constatations adoptées le 3 novembre 1989; communication n° 139/1983, *Conteris c. Uruguay*, constatations adoptées le 17 juillet 1985; communication n° 8/1977, *Weismann et Perdomo c. Uruguay*, constatations adoptées en avril 1980; et communication n° 56/1979, *Casariello c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981.

Le 5 mai 2007, l'auteur initial a refusé de prendre le corps en indiquant verbalement que la mort de son fils était due aux tortures qui lui avaient été infligées. L'auteur initial a ensuite demandé qu'une nouvelle autopsie soit pratiquée par une commission de spécialistes de la médecine légale, sans la présence du médecin qui avait établi le premier rapport d'autopsie. Cette demande a été acceptée le jour même par le Bureau du Procureur.

4.4 Le 19 septembre 2007, le Bureau du Procureur a reçu le deuxième rapport d'autopsie, qui concluait que la mort était due aux blessures infligées avec un objet dur et contondant. Ces coups avaient provoqué des ecchymoses et des contusions sur tout le corps, accompagnées d'une hémorragie sous-cutanée et de la déchirure des muscles situés dans les zones de blessures, ce qui avait entraîné une altération pathologique de la fonction rénale et un déficit de liquide dans le corps, puis un arrêt de la circulation sanguine et de la respiration. Une communication avait été envoyée aux services de la sécurité intérieure demandant que la famille de la victime soit avisée qu'elle devait récupérer le corps d'Ismail Al Khazmi. Le 17 mars 2009, l'auteur initial a refusé une nouvelle fois de reprendre le corps de son fils sans connaître les causes exactes de sa mort ou l'identité des responsables. À une date inconnue, le Bureau du Procureur a décidé qu'aucune action pénale ne serait engagée contre les suspects, faute d'autorisation du Comité populaire général de la sécurité générale (Ministère de l'intérieur).

4.5 Les auteurs affirment que ce document confirme leur plainte initiale. En effet la date du 17 juin 2006 qu'ils donnent pour l'arrestation d'Ismail Al Khazmi est compatible avec la mention figurant dans le rapport, qui indique que la victime est morte le 30 juin 2006, alors qu'elle était détenue par les forces de la sécurité intérieure<sup>9</sup>. Le rapport confirme aussi que, comme l'affirment les auteurs, le Bureau du Procureur a demandé l'ouverture d'une enquête sur la mort d'Ismail Al Khazmi, mais que cette demande a été bloquée par le Comité populaire général de la sécurité générale, qui a refusé d'autoriser l'enquête. Selon les auteurs, cela montre le manque d'indépendance de la justice vis-à-vis du pouvoir exécutif et l'impossibilité matérielle pour les auteurs d'obtenir que les droits d'Ismail Al Khazmi et leurs propres droits, y compris le droit à un recours utile, soient garantis dans l'État partie. Les auteurs réitèrent toutes leurs autres déclarations sur le fond de l'affaire.

#### **Nouvelles observations des auteurs**

5.1 Le 1<sup>er</sup> juillet 2013, le conseil a fait savoir au Comité que l'auteur initial était décédé environ six mois plus tôt. Son fils, Khaled Ibrahim Al Khazmi, avait accepté de reprendre la procédure devant le Comité au nom de son frère, Ismail Al Khazmi.

5.2 Le conseil des auteurs a également informé le Comité que la famille n'avait jamais réussi à récupérer le corps d'Ismail, qui avait disparu de la morgue où il se trouvait. La famille continue donc d'ignorer les circonstances dans lesquelles le corps a disparu et si, où et quand Ismail Al Khazmi a été inhumé. Aucune poursuites n'ont été ouvertes concernant les circonstances de la disparition et de la mort d'Ismail Al Khazmi.

#### **Absence de coopération de l'État partie**

6. Le 5 décembre 2008, le 24 juillet 2009, le 6 mai 2010 et le 25 janvier 2011, l'État partie a été invité à soumettre ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Le Comité note que cette information n'a pas été reçue. Il regrette que l'État partie n'ait donné aucune information sur la recevabilité ou sur le fond des griefs des auteurs. Il rappelle que, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole

<sup>9</sup> Les auteurs citent aussi un rapport de Human Rights Watch, intitulé «Truth and Justice can't wait – Human Rights Developments in Libya amid institutional obstacles» (décembre 2009), dans lequel il est indiqué qu'Ismail Al Khazmi est mort sous la torture après avoir été arrêté en juin 2006.

facultatif, l'État partie concerné est tenu de soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et d'indiquer les éventuelles mesures prises pour remédier à la situation. En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations des auteurs qui sont suffisamment étayées<sup>10</sup>.

### 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. Le Comité note que le cas d'Ismail Al Khazmi a été porté à la connaissance du Rapporteur spécial sur la question de la torture et du Rapporteur spécial sur les exécutions sommaires. Toutefois, il rappelle que les procédures ou les mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et qui ont pour mandat d'examiner la situation des droits de l'homme dans des pays ou territoires déterminés ou des cas de violations généralisés des droits de l'homme dans le monde, et de faire rapport publiquement sur ces situations, ne constituent pas en règle générale une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>11</sup>. Par conséquent le Comité considère qu'il n'est pas empêché par cette disposition d'examiner la communication.

7.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité se déclare de nouveau préoccupé par le fait que, malgré les trois rappels qui lui ont été envoyés, l'État partie ne lui a adressé aucune information ou observation sur la recevabilité ou le fond de la communication. Le Comité estime que rien ne s'oppose à ce qu'il examine la communication conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé leurs allégations aux fins de la recevabilité et procède à l'examen quant au fond des griefs formulés au nom d'Ismail Al Khazmi au titre du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et de l'article 16 du Pacte, et au nom des auteurs eux-mêmes au titre de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

#### *Examen au fond*

8.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées. Il note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations des auteurs. Dans ces circonstances, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations des auteurs, dans la mesure où elles sont suffisamment étayées.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, communication n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 4; communication n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 4; communication n° 1208/2003, *Kurbonov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 16 mars 2006, par. 4; et communication n° 760/1997, *Diergaardt et consortis c. Namibie*, constatations adoptées le 25 juillet 2000, par. 10.2.

<sup>11</sup> Voir, par exemple, communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie* constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2; et communication n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou* (voir note 7), par. 7.1.

8.2 Le Comité prend note de l'affirmation des auteurs qui indiquent qu'Ismail Al Khazmi a été arrêté le 17 juin 2006 sur son lieu de travail par des membres des forces de sécurité intérieure et emmené vers une destination inconnue, en présence d'un certain nombre de témoins. Le Comité note que la famille n'a jamais reçu confirmation officielle du lieu de détention d'Ismail Al Khazmi. Il rappelle que, dans les affaires de disparition forcée, la privation de liberté suivie du refus de reconnaître la privation de liberté ou de donner des informations sur le sort de la personne disparue soustrait la personne à la protection de la loi et fait peser un risque constant et sérieux sur sa vie, ce dont l'État doit rendre compte<sup>12</sup>. Outre la disparition forcée de la victime, le Comité note que les auteurs affirment qu'Ismail Al Khazmi a été vu en vie le 29 juin 2006 après avoir subi de graves tortures, à la suite de quoi il a été emmené par des agents de la sécurité dans un état critique vers un lieu inconnu, et que la famille a été informée de la mort d'Ismail Al Khazmi par les autorités pénitentiaires le 1<sup>er</sup> mai 2007. Le Comité rappelle que, d'après sa jurisprudence, la charge de la preuve ne peut pas incomber seulement aux auteurs de la communication, en particulier lorsque les auteurs et l'État partie n'ont pas les mêmes possibilités d'accès aux éléments de preuve et que, fréquemment, l'État partie est seul à détenir les informations pertinentes, telles que celles concernant la détention d'Ismail Al Khazmi et les éléments de preuve résultant d'examens de laboratoire<sup>13</sup>. Le Comité accorde le crédit voulu aux éléments produits par les auteurs sous la forme d'un rapport du Bureau du Procureur daté du 26 mars 2009, qui indique que, selon un rapport d'autopsie, la mort d'Ismail Al Khazmi a été la conséquence de graves lésions causées à la victime par de multiples coups violents infligés à l'aide d'un objet contondant sur le corps. Quand il a reçu ce rapport, le Comité populaire général de la sécurité générale a refusé l'ouverture d'une action pénale contre les personnes soupçonnées d'être impliquées dans la mort d'Ismail Al Khazmi. En conséquence, le Comité ne peut que conclure que l'État partie a dénié à Ismail Al Khazmi le droit à la vie, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

8.3 Le Comité reconnaît le degré de souffrance causé par le fait d'être privé indéfiniment de contact avec le monde extérieur. Il rappelle son Observation générale n° 20 (1992) sur l'article 7<sup>14</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions interdisant la détention au secret. Il note en l'espèce qu'Ismail Al Khazmi a été arrêté le 17 juin 2006 et emmené vers un lieu tenu secret par des agents de la sécurité de l'État et qu'il a ensuite été privé de toute communication avec sa famille. Malgré de nombreuses tentatives, sa famille n'a pas pu obtenir d'informations sur le lieu où il se trouvait. De plus, Ismail Al Khazmi a été frappé et torturé lorsqu'il était à la prison d'Asseka, ce qui a entraîné sa mort le 30 juin 2006, selon un rapport officiel du Bureau du Procureur. L'État partie n'a apporté aucune information contredisant ces faits. Le Comité conclut que la détention au secret d'Ismail Al Khazmi et les tortures qui lui ont été infligées et qui ont eu des conséquences mortelles constituent des violations multiples de l'article 7 du Pacte.

8.4 Ayant abouti à cette conclusion, le Comité décide de ne pas examiner les griefs des auteurs tirés de l'article 10 du Pacte.

8.5 Le Comité note également l'angoisse et la détresse qu'ont causées aux auteurs la disparition d'Ismail Al Khazmi puis la confirmation de la mort de celui-ci, qu'ils n'ont reçue que dix mois plus tard. Au lieu d'informer immédiatement les auteurs de la mort d'Ismail

<sup>12</sup> Voir, par exemple, communication n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 8.4; communication n° 1753/2008, *Guezout et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 8.4 et communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie* (voir note 11), par. 8.4.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, communication n° 888/1999, *Telitsin c. Fédération de Russie* (voir note 6), par. 7.5 et 7.6.

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

Al Khazmi et d'ouvrir une enquête approfondie dans le but de poursuivre les responsables, les autorités de l'État partie ont laissé les auteurs dans l'ignorance de ce qu'il était advenu de leur parent pendant dix mois, alors qu'elles savaient qu'il était mort le 30 juin 2006 à la suite de graves tortures qui lui avaient été infligées à la prison d'Asseka. Le Comité considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, à l'égard des auteurs<sup>15</sup>.

8.6 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 9, le Comité prend note de l'affirmation des auteurs qui déclarent qu'Ismail Al Khazmi a été arrêté le 17 juin 2006 par des membres des forces de sécurité intérieure, qu'il a été arrêté sans mandat et sans être informé des motifs de son arrestation, qu'Ismail Al Khazmi n'a été ni informé des charges retenues contre lui ni présenté à une autorité judiciaire, ce qui lui aurait permis de contester la légalité de sa détention et qu'aucune information officielle n'a été donnée aux auteurs sur le lieu de détention ou sur le sort de la victime. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 9 à l'égard d'Ismail Al Khazmi<sup>16</sup>.

8.7 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 16, le Comité rappelle sa jurisprudence constante et réaffirme que soustraire intentionnellement une personne à la protection de la loi pour une période prolongée peut constituer un déni 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, sont systématiquement entravés<sup>17</sup>. Le Comité rappelle qu'Ismail Al Khazmi a été arrêté le 17 juin 2006 et a fait l'objet d'une détention que le Comité a jugée arbitraire compte tenu des circonstances. Il a ensuite été soumis à une disparition forcée, qui s'est poursuivie jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2007, date à laquelle sa famille a été informée de son décès; pendant cette période, il a été soumis à des actes de torture qui ont entraîné sa mort le 30 juin 2006, d'après un rapport du Bureau du Procureur en chef. Aucune enquête officielle n'a été conduite sur les circonstances de sa mort et aucune poursuite n'a été engagée. Le Comité estime que, dans ces circonstances, le droit à la reconnaissance de la personnalité juridique d'Ismail Al Khazmi a été violé du fait qu'il a été intentionnellement soustrait à la protection de la loi, en violation de l'article 16 du Pacte.

8.8 Les auteurs invoquent le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, en vertu duquel les États parties ont l'obligation de garantir un recours utile à toutes les personnes 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<sup>18</sup>, qui indique 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 auteurs ont engagé une procédure de recours judiciaire, sollicité l'intervention du Comité populaire général de la justice et demandé l'ouverture d'une procédure pénale contre les personnes soupçonnées d'être responsables de la mort d'Ismail

<sup>15</sup> Voir communication n° 1913/2009, *Abushaala c. Libye*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 6.4; communication n° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.6; communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie* (voir note 11), par. 8.6; et communication n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.5.

<sup>16</sup> Voir notamment la communication n° 1913/2009, *Abushaala c. Libye*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 6.5; communication n° 1905/2009, *Ouaghliissi c. Algérie* (voir note 15), par. 7.7; et communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie* (voir note 11), par. 8.7.

<sup>17</sup> Communication n° 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8.

<sup>18</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

Al Khazmi, après avoir pu prendre connaissance du deuxième rapport d'autopsie, qui établissait que ce dernier était mort à la suite de tortures. Toutefois, tous leurs efforts ont été vains et l'État partie n'a pas procédé à une enquête rapide, approfondie et impartiale et n'a pas poursuivi les responsables, malgré la production, par ses propres autorités, d'éléments prouvant clairement qu'Ismail Al Khazmi était mort à la suite de tortures infligées alors qu'il était détenu par l'État partie. Le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, l'article 7, l'article 9 et l'article 16 du Pacte à l'égard d'Ismail Al Khazmi, et une violation du paragraphe 3 de l'article 2, 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, 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 et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, l'article 7, l'article 9 et l'article 16 du Pacte, à l'égard d'Ismail Al Khazmi, et de l'article 7, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 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: a) à mener sans délai une enquête approfondie et impartiale sur la disparition et la mort d'Ismail Al Khazmi; b) à fournir à la famille des informations détaillées sur les résultats de l'enquête; c) à remettre la dépouille d'Ismail Al Khazmi à l'auteur; d) à poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; e) à assurer aux auteurs une indemnisation à la mesure de la gravité des violations commises. L'État partie est en outre tenu de prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

**J. Communication n° 1839/2008, *Komarovsky c. Bélarus*  
(Constatations adoptées le 25 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Aleksandr Komarovsky (non représenté par un conseil)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Bélarus

*Date de la communication:* 7 août 2008 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Liberté d'expression; droit de réunion pacifique

*Question(s) de procédure:* Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés

*Question(s) de fond:* Restrictions illégitimes au droit à la liberté d'expression et au droit de réunion pacifique

*Article(s) du Pacte:* 19 (par. 2) et 21

*Article(s) du Protocole facultatif:* 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 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1839/2008 présentée par Aleksandr Komarovsky 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 est Aleksandr Komarovsky, né en 1942, de nationalité bélarussienne. Il se déclare victime de violations par le Bélarus des droits qu'il tient des articles 19 (par. 2) et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1</sup>. Il n'est pas représenté par un conseil.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992.

### **Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 Le 8 février 2008, l'auteur et trois autres personnes ont demandé au Comité exécutif de la ville de Jodino l'autorisation d'organiser une réunion qui serait suivie d'une marche et d'un concert, le 23 mars 2008 près de l'entrée du Parc de la culture, pour le quatre-vingt-dixième anniversaire de la fondation de la République du Bélarus. La réunion et les activités devaient se tenir de 15 heures à 18 heures.

2.2 Le 21 février 2008, le Comité exécutif de la ville de Jodino a informé les organisateurs, dont l'auteur, que les 22 et 23 mars 2008 le vingt-cinquième marathon national aurait lieu à Jodino, dans le centre-ville. Aucune autre précision n'ayant été donnée, l'auteur a poursuivi les préparatifs en vue d'une réunion pacifique. Le 17 mars 2008, le Comité exécutif a rendu une décision par laquelle il refusait d'autoriser la réunion ainsi que la marche et le concert devant suivre, le 23 mars 2008, car le vingt-cinquième marathon national avait lieu ce jour-là.

2.3 Le 19 mars 2008, l'auteur et les trois autres organisateurs ont informé le Comité exécutif de la ville de Jodino qu'ils avaient décidé d'annuler les manifestations prévues. Ils ont aussi indiqué qu'ils examinaient la possibilité d'organiser une manifestation pacifique en face du centre commercial «SITI» ou dans le parc jouxtant le magasin «GRES», ou devant le monument à la mémoire de la «Mère patriote Kupriyanova», ou encore dans tout autre lieu qui ne se trouvait pas sur le parcours du marathon.

2.4 Le 20 mars 2008, le Comité exécutif de Jodino a fait savoir aux organisateurs qu'il ne pourrait pas examiner leur demande du 19 mars 2008 car elle n'était pas conforme aux dispositions de la loi relative aux manifestations de masse. L'auteur et les autres organisateurs ont été avertis que si la réunion avait lieu le 23 mars 2008, elle serait considérée comme une manifestation de masse non autorisée.

2.5 L'auteur et les autres organisateurs ont décidé de ne pas organiser la manifestation le 23 mars 2008. Toutefois, afin d'informer de l'annulation de la manifestation les personnes qui savaient où celle-ci devait se dérouler, ils se sont rendus le 23 mars à 15 heures au Parc de la culture de Jodino, où ils ont retrouvé 10 à 15 personnes. D'autres personnes sont arrivées peu après. L'auteur et les personnes réunies ont décidé de rendre hommage aux héros morts en combattant pour le pays et de déposer des fleurs au pied de l'obélisque nommé «Les héros vivent éternellement». Selon l'auteur, l'hommage et le dépôt des fleurs ne constituaient pas une manifestation de masse de nature politique, sociale ou économique et il n'était pas nécessaire d'obtenir une autorisation pour cette activité.

2.6 Un groupe d'une vingtaine de personnes s'est dirigé lentement vers l'obélisque; certains parmi les plus jeunes portaient le drapeau national historique du Bélarus et le drapeau de l'Union européenne. Lorsque les policiers qui se tenaient à proximité ont vu ces drapeaux, ils ont immédiatement ordonné au groupe de les faire disparaître. Les policiers n'ont donné aucun ordre à l'auteur qui est allé avec le reste du groupe jusqu'à l'obélisque où ils ont déposé les fleurs et lâché des ballons rouges et blancs. Tout cela a duré environ cinq minutes.

2.7 Lorsque les participants ont commencé à se disperser, des policiers se sont dirigés vers l'auteur et l'ont emmené au poste de police. L'auteur a été interrogé au sujet de la réunion et gardé au poste de police jusqu'au lendemain matin. Le 24 mars 2008, le tribunal municipal de Jodino (région de Minsk) a conclu que l'auteur avait organisé une manifestation de masse non autorisée et a ordonné qu'il soit placé en détention administrative pendant sept jours. Le 25 mars 2008, l'auteur a fait appel de ce jugement auprès du tribunal régional de Minsk mais, le 8 avril 2008, celui-ci a confirmé la décision rendue par la juridiction inférieure. Le 16 mai 2008, l'auteur a fait appel de la décision du tribunal régional auprès de la Cour suprême, qui a jugé l'appel non fondé et l'a rejeté, le 28 juin 2008.

### Teneur de la plainte

3. L'auteur se déclare victime de violations par l'État partie des droits qu'il tient des articles 19 (par. 2) et 21 du Pacte, parce qu'il a été placé en détention et sanctionné pour avoir participé à une manifestation et exprimé ses opinions le 23 mars 2008.

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

4.1 Dans une réponse du 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. Il a rappelé que le 24 mars 2008 le tribunal municipal de Jodino avait conclu que l'auteur avait commis une infraction administrative visée au paragraphe 2 de l'article 23.34 du Code de procédure et d'application des sanctions administratives et qu'il l'avait condamné à une peine de sept jours de détention administrative pour n'avoir pas respecté la procédure prescrite pour l'organisation et la conduite d'une réunion et d'une marche. En appel, le 8 avril 2008, le tribunal régional de Minsk avait confirmé cette décision. Le 28 juin 2008, le Vice-Président de la Cour suprême avait rejeté le nouveau recours de l'auteur.

4.2 L'État partie fait observer que le recours formé par l'auteur devant la Cour suprême n'a jamais été examiné par le Président de la Cour suprême. Il explique que conformément aux dispositions de la législation administrative l'auteur aurait pu faire appel de la décision du tribunal municipal de Jodino auprès du Président de la Cour suprême et aurait pu demander au Procureur général d'introduire une requête en contestation devant la Cour suprême au sujet de la décision de la juridiction inférieure. En vertu des paragraphes 3 et 4 de l'article 12.11 du Code de procédure et d'application des sanctions administratives, une plainte (contestation) concernant une décision rendue dans le cadre d'une procédure administrative et devenue exécutoire peut être examinée dans un délai de six mois, alors qu'une plainte déposée après ce délai ne peut pas être examinée. L'auteur a formé auprès du Bureau du Procureur une plainte concernant les décisions rendues par les juridictions nationales, mais ces décisions n'ont pas été examinées car l'auteur n'avait pas payé la taxe requise. Comme le délai de six mois mentionné ci-dessus a expiré, les plaintes de l'auteur qui contestait la décision de la juridiction nationale le reconnaissant coupable d'une infraction administrative ne peuvent pas être examinées. L'État partie affirme que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles et maintient que ces recours auraient été accessibles et utiles.

4.3 L'État partie note en outre que la procédure de recours aux fins de contrôle prévue dans le Code de procédure et d'application des sanctions administratives constitue un recours utile. En vertu de l'article 12.1 de ce code, toute décision relative à une infraction administrative peut être attaquée, notamment par la personne visée par la décision, une partie lésée ou leur représentant ou avocat, et le procureur, de son côté, peut introduire une requête visant à contester de telles décisions. L'article 12.4 du Code prévoit notamment qu'une plainte portant sur une décision relative à une infraction administrative peut être formée dans les dix jours suivant la notification de la décision à la personne visée par la procédure et dans les cinq jours si la décision prévoit le placement de l'intéressé en détention administrative ou son expulsion. En outre, conformément aux articles 12.5 et 12.6 du Code, si les personnes mentionnées à l'article 12.1 du Code n'ont pas pu, pour des raisons justifiées, respecter les délais indiqués, elles peuvent demander au tribunal de fixer un nouveau délai. Lorsque le tribunal accède à cette demande, l'exécution de la décision est suspendue.

4.4 L'État partie fait observer que, sur les 2 739 plaintes soumises au Bureau du Procureur en 2008 par des particuliers contestant des décisions de culpabilité relatives à des infractions administratives, 422 ont abouti. La même année, les services du Procureur ont présenté à la Cour suprême 105 requêtes en contestation au sujet d'affaires administratives; 101 ont abouti.

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

5. Dans une lettre du 6 mai 2009, l'auteur a fait valoir que les recours cités par l'État partie n'étaient pas utiles et qu'il n'était donc pas tenu de les épuiser. Il souligne de plus qu'il a présenté une plainte à la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle, mais qu'il a été débouté. Il note en outre que l'examen d'une affaire dans le cadre de la procédure de contrôle est à l'entière discrétion du Président de la Cour suprême, qui décide s'il y a lieu d'engager une telle procédure. Il est évident que l'examen d'une plainte dans le cadre de la procédure de contrôle n'est pas garanti par la loi; il n'est pas obligatoire, nécessite des moyens financiers et par conséquent ne peut pas être considéré comme une condition préalable à la soumission d'une plainte devant un organe international d'examen de plaintes. De plus, la personne qui soumet une plainte dans le cadre de la procédure de contrôle n'a pas la garantie de pouvoir participer pleinement à cette procédure, ce qui est contraire aux principes de la transparence, de l'égalité des armes et de la publicité des débats. Quant aux chiffres fournis par l'État partie, l'auteur fait observer qu'ils ne montrent pas clairement combien de décisions rendues dans des affaires administratives concernant des violations de droits garantis par le Pacte ont été contestées ou examinées dans le cadre d'une procédure de contrôle. Il ajoute que l'État partie ne tient aucun compte des constatations adoptées par le Comité lorsqu'elles portent sur des affaires qui le mettent en cause.

### Observations de l'État partie sur le fond

6.1 En date du 26 mai 2009, l'État partie a soumis ses observations sur le fond. Il note que l'article 35 de la Constitution garantit la liberté 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 d'autrui. La procédure relative à l'organisation de telles manifestations est définie par la loi. Les dispositions de la loi relative aux manifestations de masse visent à créer les conditions permettant aux citoyens d'exercer leurs droits et leurs libertés constitutionnels et à protéger la sécurité et l'ordre publics pendant le déroulement de telles manifestations dans les rues, sur les places et dans d'autres lieux publics. L'État partie rappelle que c'est conformément à la loi que l'auteur a été déclaré coupable d'avoir commis une infraction administrative visée au paragraphe 2 de l'article 23.34 du Code de procédure et d'application des sanctions administratives (non-respect de la procédure relative à l'organisation et à la conduite d'une manifestation de masse ou d'une marche) et a été condamné le 24 mars 2008 à sept jours de détention administrative par le tribunal municipal de Jodino. Cette décision a ensuite été confirmée par le tribunal régional de Minsk et le recours de l'auteur devant la Cour suprême a été rejeté le 28 juin 2008. L'auteur n'avait pas l'autorisation d'organiser une manifestation de masse le 23 mars 2008 et était au courant de cette interdiction.

6.2 L'État partie ajoute que le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte garantit 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 sorte, 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 obligations et des responsabilités spéciales, 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 que, en tant que partie au Pacte, il a incorporé 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 individuelles n'est autorisée que dans les circonstances spécifiées par la loi pour assurer la sécurité nationale, l'ordre public ou la protection de la santé ou de la moralité publiques ou des droits et libertés d'autrui. L'analyse de l'article 35 de la Constitution, qui garantit la liberté d'organiser des manifestations publiques, montre clairement que la Constitution établit le cadre juridique de la tenue de ce type de manifestations. L'organisation et la tenue de réunions, de rassemblements, de marches, de manifestations et de piquets de protestation sont régies par la loi du 7 août 2003 relative aux manifestations de masse, qui exige qu'une autorisation préalable soit obtenue pour organiser ces manifestations. 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, ou de la protection de la santé ou de la moralité publiques ou des lois et libertés d'autrui. Par conséquent, les restrictions prévues par la législation du Bélarus sont conformes aux obligations internationales de l'État et visent à sauvegarder la sécurité nationale et l'ordre public – en particulier les dispositions de l'article 23.34 du Code de procédure et d'application des sanctions administratives et l'article 8 de la loi relative aux manifestations de masse.

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

7.1 En date du 21 mars 2010, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il affirme que, à la lumière de l'article 35 de la Constitution de la République du Bélarus et compte tenu des obligations qu'il a contractées, notamment au titre du Pacte, l'État partie ne peut pas entraver arbitrairement l'exercice du droit de réunion pacifique.

7.2 L'auteur souligne en outre qu'au lieu de garantir l'exercice des droits consacrés par le Pacte, l'État partie l'a condamné, ainsi que les autres organisateurs, à sept jours de détention administrative. À ce sujet, il souligne que les autorités nationales n'ont donné aucune justification lorsqu'elles ont rejeté sa demande. De plus il note que, compte tenu du refus qui leur avait été opposé, lui-même et les autres organisateurs avaient décidé de ne pas organiser les manifestations prévues le 23 mars 2008 et qu'ils se sont tenus à cette décision.

7.3 Quant à la réunion pacifique qui a eu lieu le 23 mars 2008 près du Parc de la culture, l'auteur note qu'il s'agissait simplement de la réunion d'un groupe de personnes partageant les mêmes idées qui souhaitaient rendre hommage aux héros qui avaient combattu pour le pays et déposer des fleurs au pied d'un monument. Pour mener de telles activités, à savoir rencontrer des personnes qui partagent les mêmes idées et déposer des fleurs, il n'est pas nécessaire d'obtenir l'autorisation des autorités.

7.4 L'auteur note en outre que les autorités de l'État devraient appliquer la loi relative aux manifestations de masse de manière à faciliter l'exercice du droit à la liberté d'expression et du droit de réunion pacifique. Les autorités ne devraient pas compliquer les procédures à suivre pour pouvoir exercer les droits en question, mais plutôt les simplifier afin que ces droits puissent être exercés dans la pratique. À ce propos, l'auteur souligne qu'un système dans lequel il faut obtenir une autorisation pour pouvoir organiser et conduire une manifestation de masse refuse en réalité l'organisation de tels événements et favorise une interprétation large par les autorités des critères permettant de ne pas accorder l'autorisation d'organiser une réunion pacifique. Il souligne aussi que dans l'État partie, et à Jodino en particulier, les activités organisées par la société civile et par l'opposition sont constamment interdites de manière illégale. Les autorités de l'État n'indiquent habituellement aucun motif lorsqu'elles refusent l'organisation de ces activités ou justifient leur refus par des vices de forme. L'auteur considère qu'en réalité, le système en place pour obtenir l'autorisation d'organiser des manifestations de masse est contrôlé au niveau central et fondé sur des considérations idéologiques.

7.5 L'auteur souligne que sa condamnation à sept jours de détention administrative constitue un traitement dégradant, répressif et discriminatoire et qu'elle n'était pas nécessaire aux fins de l'application de restrictions permettant de limiter l'exercice du droit de réunion pacifique et de la liberté d'expression. Selon lui, aucune des personnes qui tenaient des ballons et qui ont déposé des fleurs au pied de l'obélisque le 23 mars 2008, date de fierté nationale et de fondation de la République du Bélarus, et qui ont ensuite été reconnues coupables d'une infraction administrative, n'a mis en péril la sécurité nationale, l'ordre public, les droits et les libertés d'autrui ou la santé ou la moralité publiques. L'auteur souligne en outre que l'État partie, dans ses observations sur la recevabilité, interprète de manière arbitraire les dispositions du Pacte et du Protocole facultatif, ne tenant aucun compte de l'Observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme.

7.6 L'auteur insiste sur le fait que, dans un pays démocratique, le droit d'organiser une manifestation de masse pacifique ne peut pas être restreint arbitrairement, mais uniquement pour des raisons précises et claires, lorsqu'il existe des motifs sérieux d'imposer de telles restrictions. Tout pays devenant partie au Pacte et au Protocole facultatif s'y rapportant devrait respecter les obligations qui découlent de ces instruments non seulement en théorie, mais aussi dans la pratique. Par conséquent, les droits consacrés par le Pacte ne peuvent pas être restreints pour des motifs de pure forme. Ils ne peuvent faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique à la sauvegarde de la sécurité nationale ou publique, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ou des droits et des libertés d'autrui. À ce sujet, l'auteur note que les autorités de l'État n'ont pas examiné au fond les demandes émanant de représentants de la société civile, mais les ont rejetées pour des motifs de forme. Il note aussi que, étant donné que la législation nationale ne contient pas de dispositions relatives aux restrictions «qui sont nécessaires dans une société démocratique», les prochains piquets ou projets prévus pour rendre hommage aux héros ayant combattu pour le pays ou morts au combat et déposer des fleurs au pied d'un monument peuvent faire l'objet de restrictions arbitraires dans l'État partie «dans l'intérêt de la sécurité nationale et de l'ordre public».

7.7 Enfin, l'auteur fait observer que l'interprétation que fait l'État partie des obligations qui lui incombent au titre du Pacte et du Protocole facultatif et qu'il mentionne dans ses observations sur la recevabilité de la communication entraîne en réalité la violation des droits énoncés dans ces instruments.

### **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 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui indique que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes car il n'a pas engagé de procédure de recours aux fins de contrôle auprès du Président de la Cour suprême du Bélarus ni du Bureau du Procureur. Il note qu'il ressort des pièces du dossier que l'auteur a formé une plainte devant la Cour suprême au titre de la procédure de contrôle, mais que son recours a été rejeté le 28 juin 2008 au motif qu'il n'était pas fondé. Le Comité note en outre que l'État partie n'a pas indiqué si des actions engagées auprès du Bureau du Procureur au titre de la procédure de contrôle avaient abouti dans des affaires concernant la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion pacifique ni précisé le nombre de ces affaires. Il rappelle sa jurisprudence et souligne que la

procédure de contrôle de l'État partie, qui permet le réexamen de décisions de justice devenues exécutoires, ne constitue pas un recours qui doit être épuisé aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>2</sup>. Dans ces circonstances, il 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 et de l'article 21 du Pacte, aux fins de la recevabilité. 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 prend note du grief de l'auteur qui affirme qu'il a été arrêté simplement pour avoir pris part à un petit rassemblement organisé le 23 mars 2008 dans le Parc de la culture de Jodino pour rendre hommage aux héros de la nation et qu'il a ensuite été condamné à sept jours de détention administrative au motif qu'il avait enfreint la loi sur les manifestations de masse, en violation du droit garanti par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il prend également note de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur a fait l'objet d'une sanction administrative en vertu des dispositions du droit interne pour non-respect de la procédure relative à l'organisation et à la conduite d'une manifestation de masse. Dans la présente affaire, le Comité doit déterminer si les restrictions apportées au droit à la liberté d'expression garanti à l'auteur sont justifiées au regard des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

9.3 Le Comité fait observer que le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte 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 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 démocratique<sup>3</sup>. 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 inspire»<sup>4</sup>.

9.4 Le Comité note que l'auteur a participé à un petit rassemblement devant un monument. L'auteur a été arrêté dans ces circonstances. Il a été reconnu coupable d'avoir organisé une manifestation de masse non autorisée, ce qui lui a valu d'être condamné à sept jours de détention administrative. Dans ce contexte, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui explique que 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 publique et de l'ordre public pendant le déroulement des manifestations dans les rues, sur les places publiques et dans

<sup>2</sup> Voir, par exemple, les communications n° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3; n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3; n° 1814/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 26 juillet 2011, par. 6.2.

<sup>3</sup> 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, par. 2.

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 22.

d'autres lieux publics et que l'auteur a fait l'objet d'une sanction administrative pour non-respect de la procédure fixée dans cette loi. Le Comité relève toutefois que l'État partie ne fait pas valoir que la manifestation qui a eu lieu le 23 mars 2008 compromettait le déroulement du vingt-cinquième marathon national et que rien dans le dossier ne permet de le penser. À ce propos, il note que l'État partie n'a pas suffisamment montré en quoi il était nécessaire, au sens du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, de détenir et de sanctionner l'auteur eu égard à ses actes concrets du 23 mars 2008<sup>5</sup>, ni comment une condamnation à sept jours de détention administrative se justifiait. Dans ce contexte, le Comité rappelle qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions apportées aux droits garantis par l'article 19 étaient nécessaires, et que, même si un État partie met en place un système qui vise à parvenir à 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. Il conclut par conséquent que dans les circonstances de l'espèce il y a eu violation des droits garantis à l'auteur par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

9.5 Compte tenu de cette conclusion, le Comité décide de ne pas examiner séparément le grief tiré de l'article 21 du Pacte<sup>6</sup>.

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 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, notamment de lui rembourser les frais de justice qu'il a engagés et de lui accorder une indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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

<sup>5</sup> Voir plus haut les paragraphes 2.1, 2.5 et 2.6.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1830/2008, *Pivonos c. Bélarus*, constatations adoptées le 29 octobre 2012, par. 9.4.

**K. Communication n° 1851/2008, *Sekerko c. Bélarus*  
(Constatations adoptées le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Vladimir Sekerko (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	17 septembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus de l'autorisation d'organiser une réunion pacifique.
<i>Questions de fond:</i>	Droit de réunion pacifique; restrictions licites
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Article du Pacte:</i>	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 28 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1851/2008 présentée par Vladimir Sekerko 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 Vladimir Sekerko, de nationalité bélarussienne, né en 1947. Il affirme être victime d'une violation par le Bélarus des droits qui lui sont garantis par l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après «le Pacte»)<sup>1</sup>. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2 Le 16 février 2009, 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 6 mars 2009, par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, le Comité a décidé d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le 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. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman,  
Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja  
Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Bélarus le 30 décembre 1992.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur et un groupe de résidents de la ville de Gomel (ci-après «les autres requérants»), ont demandé au Comité exécutif de la ville de Gomel l'autorisation d'organiser des manifestations de masse en différents endroits de la ville pour protester contre la suppression des prestations sociales pour les personnes dans le besoin. Les manifestations prévues par l'auteur devaient avoir lieu dans des espaces situés devant le Palais de la culture de l'entreprise unitaire privée Vipra et devant le centre commercial Retchitskiy. La demande a été soumise conformément à l'article 5 de la loi du 30 décembre 1997 sur les manifestations de masse en République du Bélarus (ci-après la loi sur les manifestations de masse).

2.2 Le 5 décembre 2007, le Comité exécutif de la ville de Gomel a refusé d'autoriser la tenue de ces manifestations de masse au motif que la demande ne contenait pas les informations requises sur les horaires et le déroulement de ces manifestations, en violation des dispositions de l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse<sup>2</sup>.

2.3 Le 5 décembre 2007, l'auteur et les autres requérants ont déposé une plainte auprès du tribunal du district central de Gomel pour contester la décision du Comité exécutif de la ville de Gomel. Dans cette plainte, l'auteur indiquait qu'il avait fourni les informations requises sur les horaires et le déroulement des manifestations dans un engagement écrit annexé à la demande adressée au Comité exécutif de la ville de Gomel. Le Comité exécutif avait donc restreint son droit de réunion pacifique sans justification.

2.4 Le 1<sup>er</sup> février 2008, le tribunal du district central de Gomel a rejeté les plaintes de l'auteur et des autres requérants, en faisant observer que la demande ne contenait que l'engagement de l'auteur quant à l'organisation desdites manifestations dans le respect des règles et qu'il manquait les informations requises sur les horaires et le déroulement de ces actions. Cependant, selon l'auteur, la raison sous-jacente de la décision du tribunal serait qu'il ait voulu organiser avec les autres requérants des manifestations dans des lieux interdits aux rassemblements. En effet, conformément à la décision n° 318 du Comité exécutif de la ville de Gomel du 11 avril 2006, les manifestations de masse ne pouvaient être organisées que dans un seul lieu, dans une ville de 500 000 habitants<sup>3</sup>. L'auteur et les autres requérants ont fait appel de la décision du tribunal de district devant le tribunal régional de la ville de Gomel.

2.5 Le 20 mars 2008, le tribunal régional de Gomel a confirmé la décision du tribunal du district central de Gomel. En vertu de l'article 432 du Code de procédure civile bélarussien, les décisions du tribunal régional sont définitives et deviennent exécutoires dès leur adoption. D'après la décision du tribunal régional de Gomel, le Comité exécutif de la ville a refusé de délivrer une autorisation à l'auteur et aux autres requérants au motif que l'engagement écrit annexé à la demande ne contenait pas les informations requises sur les horaires et le déroulement des manifestations prévues, dont la communication était une condition essentielle et obligatoire pour obtenir une autorisation.

2.6 L'auteur fait valoir qu'il a épuisé tous les recours internes utiles qui lui étaient ouverts.

<sup>2</sup> Le paragraphe 5 de l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse énumère, entre autres, comme suit les renseignements que doit comporter une demande: objet, nature et lieu de la manifestation de masse; date, heures de début et de fin, itinéraire; estimation du nombre de participants; prénom, patronyme et nom de famille de l'organisateur (ou des organisateurs); 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 de masse; mesures liées aux soins médicaux et au nettoyage du site après la manifestation de masse; date de dépôt de la demande.

<sup>3</sup> Conformément à la décision n° 318 du 11 avril 2006 du Comité exécutif de la ville de Gomel, les manifestations de masse doivent être organisées dans une zone située devant le Palais de la culture de l'entreprise unitaire privée Vipra.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur dénonce une violation du droit de réunion pacifique garanti par l'article 21 du Pacte. Il affirme que ses droits ont été restreints au motif que sa demande relative à la tenue d'une manifestation de masse était incomplète et qu'il projetait d'organiser une des manifestations dans un lieu non autorisé. Selon lui, les autorités nationales, notamment les tribunaux nationaux, n'ont pas cherché à justifier les restrictions imposées ni à présenter des arguments quant à la nécessité de telles restrictions pour protéger la sécurité nationale ou la sûreté publique, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui.

3.2 L'auteur affirme que les tribunaux n'ont pas tenu compte des dispositions du Pacte lorsqu'ils ont examiné la décision du Comité exécutif de Gomel. Conformément aux articles 26 et 27 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, le Bélarus est lié par le Pacte et devrait l'appliquer de bonne foi et ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier sa non-application. Conformément à l'article 15 de la loi sur les traités internationaux, les principes du droit international et les dispositions des traités internationaux universellement reconnus auxquels le Bélarus est partie font partie intégrante du droit interne. L'auteur souligne que les tribunaux nationaux ont restreint son droit de réunion pacifique au motif qu'il comptait organiser une manifestation dans un lieu non autorisé, en violation d'un règlement. Cette restriction est contraire à l'esprit de l'article 21 du Pacte et aux motifs de restrictions qui y sont énoncés.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Le 16 février 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, arguant que l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes, puisque l'affaire n'avait pas été examinée par le Bureau du Procureur dans le cadre de la procédure de contrôle.

4.2 L'État partie fait également valoir que l'auteur n'a pas demandé au Président du tribunal régional de Gomel ni au Président de la Cour suprême du Bélarus d'engager une procédure de contrôle des décisions du tribunal du district central et du tribunal régional de Gomel, conformément à l'article 439 du Code de procédure civile. L'auteur n'a donc pas épuisé tous les recours disponibles et il n'y a aucune raison de croire que ces moyens de recours n'auraient pas été accessibles ou auraient été inutiles.

### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité**

5. Dans une lettre datée du 5 mars 2009, l'auteur rappelle que, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, les particuliers doivent épuiser tous les recours internes disponibles avant de soumettre une requête au Comité. Il fait observer que le Comité a conclu dans d'autres affaires que, lorsque dans l'État partie le déclenchement d'une procédure de contrôle dépend du pouvoir discrétionnaire du juge ou du Procureur, les voies de recours sont limitées au recours en cassation. L'auteur n'a pas demandé au tribunal régional de Gomel ou à la Cour suprême d'engager une procédure de contrôle puisqu'une telle demande n'aurait pas entraîné le réexamen de l'affaire. Conformément à la jurisprudence du Comité, les recours internes doivent être à la fois disponibles et utiles. L'auteur affirme qu'en se pourvoyant en cassation il a épuisé tous les recours internes qui lui étaient ouverts. La décision de la juridiction inférieure a acquis force de chose jugée et est devenue exécutoire dès l'adoption de la décision de la juridiction d'appel.

### **Commentaires de l'État partie sur le fond**

6.1 Le 3 août 2009, l'État partie a fait part de ses commentaires sur le fond de l'affaire. Il expose les faits une nouvelle fois et affirme que le Comité exécutif de Gomel a rejeté les plaintes de l'auteur et des autres requérants au motif que l'engagement écrit joint aux demandes d'autorisation d'organiser des manifestations de masse ne contenait pas toutes les précisions requises quant aux horaires et au déroulement de ces manifestations. En vertu de l'article 10 de la loi sur les manifestations de masse, ces renseignements doivent obligatoirement être fournis et leur communication constitue une condition essentielle pour obtenir l'autorisation d'organiser de telles manifestations. En outre, les tribunaux ont établi que l'auteur et les autres requérants n'avaient pas indiqué les mesures prises pour garantir l'ordre public et la sûreté publique, la prestation de soins médicaux et le nettoyage du lieu pendant et après la manifestation, ni fourni les preuves attestant du paiement pour la fourniture de ces services. En outre, certains des requérants avaient demandé à organiser des piquets dans des lieux non autorisés. Dans ces circonstances, qui ne sont pas favorables au maintien de l'ordre public et à la protection de la sûreté publique, le tribunal du district central de Gomel a rejeté la plainte de l'auteur et des autres requérants dans une décision motivée en date du 1<sup>er</sup> février 2008.

6.2 L'organisation et le déroulement des manifestations de masse sont régis par la loi du 30 décembre 1997 sur les manifestations de masse. Cette loi a pour but de créer des conditions favorables à la réalisation des droits et libertés constitutionnels du citoyen et à la protection de l'ordre public et de la sûreté publique pendant la tenue de telles manifestations dans des lieux publics. Conformément à ladite loi, «l'État garantit à chacun la liberté d'organiser des activités de masse qui ne sont pas contraires à l'ordre juridique et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens de la République du Bélarus».

6.3 Le droit de réunion pacifique est consacré à l'article 21 du Pacte. Le Bélarus a ratifié le Pacte et incorporé ses dispositions, y compris celles des articles 19 et 21, dans son droit interne. En particulier, l'article 33 de la Constitution garantit le droit de chacun à la liberté de pensée et d'opinion et à la liberté d'expression, tandis que l'article 35 dispose que la liberté de tenir des réunions, des rassemblements, des défilés de rue, des manifestations et des «piquets» qui ne troublent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens du Bélarus est garantie par l'État. En outre, conformément à l'article 23 de la Constitution, les droits et libertés des citoyens ne peuvent faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur le fond**

7.1 Dans une lettre datée du 5 octobre 2009, l'auteur souligne que le droit consacré par l'article 21 du Pacte ne peut faire l'objet de restrictions que sous certaines conditions énumérées dans ledit article, et les restrictions imposées par les États parties sur l'exercice du droit de réunion pacifique ne doivent pas être contraires à l'essence de ce droit. Les États parties doivent s'assurer que les restrictions imposées sont justifiées par l'un des objectifs légitimes énoncés à l'article 21 du Pacte.

7.2 Selon l'auteur, même en supposant que l'engagement écrit joint à sa demande d'autorisation d'organiser une manifestation de masse ne contenait pas tous les renseignements requis au titre de l'article 5 de la loi sur les manifestations de masse, et en supposant qu'il avait l'intention d'organiser un rassemblement pacifique dans un lieu non autorisé pour des rassemblements, les autorités avaient la possibilité d'arrêter, en consultation avec lui, des mesures pour protéger son droit. Conformément à l'article 6 de la loi sur les manifestations de masse, le président du Comité exécutif local est habilité ou son adjoint à changer la date, l'heure et le lieu de la manifestation, en accord avec les

organisateurs, afin de garantir la protection des droits et des libertés des citoyens, la sûreté publique et le fonctionnement normal des transports et des entreprises. L'auteur affirme une nouvelle fois que le Comité exécutif de Gomel a rejeté sa demande sans apporter aucune justification fondée sur l'article 21 du Pacte. Par conséquent, son droit de réunion pacifique a été bafoué.

7.3 L'auteur ajoute que, le 2 avril 2008, le Comité exécutif de Gomel a adopté la décision n° 299 sur les manifestations de masse dans la ville de Gomel, qui impose plusieurs restrictions aux organisateurs de manifestations pacifiques autres que les autorités municipales. Ces restrictions constituent une menace pour le droit de réunion pacifique lui-même. Ainsi, un seul lieu est autorisé pour l'organisation de manifestations, à savoir un espace situé devant le Palais de la culture de l'entreprise unitaire privée Vipra, à la périphérie de la ville. En outre, la décision impose aux organisateurs de conclure des accords avec la police, les services médicaux et des agences de nettoyage avant l'organisation de toute manifestation publique. La décision n° 299 remplace la décision n° 318 du Comité exécutif de Gomel, qui limitait également l'exercice du droit de réunion.

7.4 L'auteur soutient que, compte tenu de ce qui précède, la décision du 2 avril 2008 du Comité exécutif de Gomel porte atteinte à l'essence du droit consacré par l'article 21 du Pacte et qu'il a été privé de son droit de réunion pacifique.

### **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 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur aurait pu demander au Bureau du Procureur général et au Président du tribunal régional de Gomel ou au Président de la Cour suprême d'engager une procédure de contrôle des décisions du tribunal du district central de Gomel et du tribunal régional de Gomel. Cependant, l'État partie n'a pas démontré que ces procédures de contrôle étaient réellement disponibles et utiles. En particulier, il n'a pas indiqué si de telles procédures ont déjà été appliquées avec succès dans des affaires concernant le droit de réunion pacifique ni précisé, si tel est le cas, le nombre de ces affaires. Le Comité rappelle sa jurisprudence et selon laquelle les procédures de contrôle par l'État partie 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 facultatif<sup>4</sup>. 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 au titre de l'article 21 du Pacte aux fins de la recevabilité. En conséquence, il déclare la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

<sup>4</sup> Voir par exemple les communications n°s 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3, 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3, et 1841/2008, *P. L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité du 26 juillet 2011, par. 6.2.

*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 le refus d'autoriser l'organisation des manifestations de masse planifiées par l'auteur avec un groupe de résidents de la ville de Gomel constitue une violation des droits que l'auteur tient de l'article 21 du Pacte.

9.3 Le Comité rappelle que le droit de réunion pacifique, garanti par l'article 21 du Pacte, est un droit de l'homme fondamental, qui est essentiel à l'expression publique des points de vue et opinions de chacun et indispensable dans une société démocratique<sup>5</sup>. Ce droit suppose notamment la possibilité d'organiser une réunion pacifique, y compris un rassemblement fixe dans un lieu public (piquet), et d'y participer. Ce droit ne peut faire l'objet d'aucune restriction excepté a) si la restriction en question est imposée conformément à la loi et b) si elle est nécessaire 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 libertés d'autrui.

9.4 Le Comité constate que, puisque l'État partie a imposé une procédure pour l'organisation des manifestations de masse et refusé d'autoriser l'auteur à organiser les manifestations de masse prévue, il a établi une restriction à l'exercice du droit à la liberté de réunion. Le Comité doit donc déterminer si les restrictions imposées aux droits de l'auteur de la présente communication sont justifiées au regard des critères fixés dans la seconde phrase de l'article 21 du Pacte. Le Comité souligne que, si l'État partie impose une restriction, c'est à lui de prouver qu'elle est nécessaire pour atteindre les objectifs fixés dans les dispositions dudit article.

9.5 Le Comité a pris note des explications de l'État partie selon laquelle l'auteur n'avait pas eu l'autorisation d'organiser des manifestations de masse parce qu'il n'avait pas fourni tous les renseignements requis au titre de la loi sur les manifestations de masse, notamment en ce qui concerne les mesures prises pour garantir la sécurité des participants, pour assurer la prestation de soins médicaux et pour faire en sorte que les lieux restent propres pendant et après la manifestation. Il a également noté que l'État partie considérait qu'en l'absence de ces renseignements l'ordre public et la sûreté publique ne pouvaient être garantis, et que la loi en question visait à créer des conditions favorables pour la réalisation des droits et libertés constitutionnels des citoyens et pour protéger la sûreté publique et l'ordre public lorsque de telles manifestations sont organisées dans des espaces publics.

9.6 Le Comité rappelle que, lorsqu'un État partie impose des restrictions dans le but de concilier le droit de réunion d'un particulier avec l'intérêt général mentionné ci-dessus, il devrait chercher à faciliter l'exercice de ce droit et non s'employer à le restreindre par des moyens qui ne sont ni nécessaires ni proportionnés<sup>6</sup>. Toute restriction de l'exercice du droit de réunion pacifique doit répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité.

9.7 Cependant, le Comité constate que l'État partie n'a pas expliqué en quoi le refus d'accorder une autorisation à l'auteur – même si ce refus était fondé sur une loi – était nécessaire pour parvenir à l'une des fins légitimes prévues dans la seconde phrase de l'article 21 du Pacte. En particulier, l'État partie n'a pas indiqué quelles informations relatives aux horaires et au déroulement des manifestations de masse pouvaient manquer, dont l'absence constituerait une menace à la sûreté publique, à l'ordre public, à la

<sup>5</sup> Voir par exemple la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.4.

<sup>6</sup> Ibid., par. 7.4.

protection de la santé ou de la moralité publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. L'État partie n'a pas non plus montré que, dans le cas d'espèce, ces objectifs ne pouvaient être atteints que par le refus d'autoriser les manifestations de masse prévues. Étant donné que l'État partie n'a pas montré que le refus d'accorder l'autorisation respectait les critères énoncés à l'article 21 du Pacte, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des droits que l'auteur tient 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, considère que l'État partie a violé les droits garantis à l'auteur par l'article 21 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, sous la forme du remboursement des frais de justice encourus par l'auteur, ainsi que d'une indemnisation adéquate. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir. À ce sujet, le Comité note une nouvelle fois que l'État partie devrait réviser sa législation, en particulier la loi du 30 décembre 1997 sur les manifestations de masse appliquée dans le cas d'espèce, afin que le droit consacré par l'article 21 du Pacte puisse être pleinement exercé dans l'État partie<sup>7</sup>.

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 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.]

<sup>7</sup> Voir, par exemple, les communications n<sup>os</sup> 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, id., par. 9, et 1790/2008, *Sergei Govsha, Viktor Syritsa et Viktor Mezyak c. Bélarus*, constatations adoptées le 27 juillet 2012, par. 11.

**L. Communication n° 1856/2008, *Sevostyanov c. Fédération de Russie*  
(Constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Sergeï Semenovich Sevostyanov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	28 novembre 2006 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Détention arbitraire; procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Détention arbitraire et droit de contester la détention devant un tribunal; égalité devant les tribunaux; présomption d'innocence; audition des témoins; examen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation par une juridiction supérieure
<i>Articles du Pacte:</i>	9 (par. 1 et 4) et 14 (par. 1, 2, 3 e) et 5)
<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 1<sup>er</sup> novembre 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1856/2008 présentée par Sergeï Semenovich Sevostyanov 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 Sergeï Semenovich Sevostyanov, né en 1960, de nationalité russe et actuellement en détention en Fédération de Russie. Il se déclare victime de violations par l'État partie des droits qu'il tient des paragraphes 1 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 1, 2, 3 e) et 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1</sup>. L'auteur est représenté par sa femme, M<sup>me</sup> Sevostyanova.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Yuji Iwasawa, Sir Nigel Rodley, M. Fabián Omar Salvioli,  
M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M. Lazhari Bouzid, M. Walter Kälin,  
M. Cornelis Flinterman, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Victor Manuel  
Rodríguez-Rescia, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Fédération de Russie le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

## Exposé des faits

2.1 Le 25 septembre 2004, l'auteur travaillait avec sa femme dans son jardin quand un voisin, M. Mikitenko, est venu lui demander de l'accompagner dans un jardin voisin. De multiples vols avaient eu lieu dans les maisons de campagne du voisinage et M. Mikitenko affirmait que les voleurs se cachaient chez les voisins. M. Mikitenko tenait un sac contenant un objet en bois qui ressemblait au manche d'une hache. Quand l'auteur et M. Mikitenko sont arrivés près du jardin en question, M. Mikitenko a dit à l'auteur de l'attendre à l'extérieur, derrière la clôture, et il est entré seul dans la maison. Quelques minutes plus tard, l'auteur a entendu un coup de feu venant de l'intérieur de la maison et a décidé d'entrer. Sur le pas de la porte, il s'est heurté à M. Mikitenko, qui lui a dit qu'ils devaient partir immédiatement tous les deux. L'auteur a regardé à l'intérieur et a aperçu deux jeunes gens, dont l'un avait la mâchoire en sang. L'auteur est retourné dans son jardin. Peu de temps après, M. Mikitenko est repassé par le jardin de l'auteur et lui a dit qu'il avait blessé l'un des deux hommes et qu'il s'appêtait à appeler une ambulance.

2.2 Le même jour, l'auteur a été emmené au poste de police par des agents du Département des affaires intérieures d'Oust-Ilimsk afin de déposer en tant que témoin de l'incident, puis on l'a laissé repartir. M. Mikitenko a aussi été conduit au même poste de police, puis arrêté parce qu'il était soupçonné d'être le meurtrier d'un certain M. Zagrebin.

2.3 Le 27 septembre 2004, l'auteur a été de nouveau conduit au poste de police par des agents du Département des affaires intérieures d'Oust-Ilimsk. Alors qu'il attendait dans l'une des salles du poste de police, des agents qui s'y trouvaient également lui ont dit avec un sourire que «le meurtre était une tradition dans sa famille»<sup>2</sup>. Plus tard, le chef du Département des enquêtes criminelles est entré dans la salle et lui a dit en passant qu'un témoin le reconnaîtrait. Puis, l'auteur a été conduit dans une autre salle, où un enquêteur du bureau du Procureur a annoncé que l'identification du meurtrier allait avoir lieu. L'auteur a ensuite été présenté, avec deux autres hommes (aucun des deux n'était M. Mikitenko), à un témoin oculaire du crime, un certain M. Bekreev (le deuxième jeune homme qui était le 25 septembre 2004 à l'intérieur de la maison située sur la parcelle voisine), aux fins de l'identification du meurtrier. Deux témoins (observateurs) étaient présents pendant la séance d'identification. L'enquêteur a demandé au témoin s'il reconnaissait l'un des hommes qui lui étaient présentés, et celui-ci a désigné l'auteur. L'enquêteur a alors demandé si l'auteur était la personne qui tenait un fusil, mais le témoin a répondu qu'il ne le savait pas. L'enquêteur a reposé de nombreuses fois la même question et le témoin a finalement admis en hésitant que c'était l'auteur qui tenait le fusil. À la fin de la séance d'identification, le père du témoin, un ancien policier, a demandé à l'enquêteur si son fils et lui-même avaient fait les choses correctement. L'enquêteur a fait un signe en direction de l'auteur et a fait sortir le témoin et son père de la pièce. Le même jour, l'auteur a demandé oralement à l'enquêteur d'ordonner un examen des empreintes digitales et une expertise balistique (une recherche des résidus de poudre) qui prouveraient qu'il n'avait jamais été en possession de l'arme du crime. Cette demande et les suivantes formulées oralement sur le même sujet ont été rejetées par l'enquêteur.

<sup>2</sup> L'auteur indique que, le 23 novembre 2003, son fils a tué, pour se défendre, le chef adjoint du Département de la lutte contre le crime organisé d'Oust-Ilimsk, un certain M. Peshkov. L'auteur affirme que M. Peshkov, en état d'ébriété avancé, avait ouvert le feu sur son fils, qui n'était pas armé, et sur l'ami de celui-ci (qui a été blessé en deux endroits par M. Peshkov). Le fils de l'auteur a été condamné au titre de l'article 317 du Code pénal (meurtre d'un agent de police dans l'exercice de ses fonctions) à une longue peine d'emprisonnement. L'auteur affirme que «l'ordre» de fausser son affaire pénale a été donné à M. Chelmodeev, par vengeance, par le supérieur direct de M. Peshkov, le chef du Département de la lutte contre le crime organisé d'Oust-Ilimsk, un certain M. Knyazev.

2.4 L'auteur a été gardé en détention jusqu'à la fin du procès. Il affirme que, du 25 décembre 2004 au 12 janvier 2005, il a été maintenu en détention sur la base d'une instruction de l'enquêteur donnée par téléphone.

2.5 L'auteur indique en outre que pendant l'enquête préliminaire son avocat et lui-même ont demandé une confrontation entre MM. Bekreev et Mikitenko, mais que cet acte d'enquête n'a pas été accordé. À une date non précisée, une confrontation a été organisée entre M. Bekreev et l'auteur; M. Bekreev a sorti un papier de sa poche et a lu ce qui y était écrit, notamment que la blessure qui avait entraîné la mort de M. Zagrebin avait été infligée par l'auteur. M. Bekreev a ajouté que, le jour en question, l'auteur portait une tenue de camouflage alors que de nombreux autres témoins, dont M. Mikitenko, ont déclaré que ce jour-là l'auteur portait un survêtement.

2.6 Le 31 mai 2005, l'auteur a été reconnu coupable de l'assassinat de M. Zagrebin par le tribunal municipal d'Oust-Ilmsk et condamné, en vertu de la première partie de l'article 105 du Code pénal, à dix ans d'emprisonnement dans une prison de haute sécurité. Pendant le procès, les deux témoins qui avaient reconnu l'auteur<sup>3</sup> pendant la séance d'identification du 27 septembre 2004 ont déclaré que l'enquêteur avait exercé des pressions sur M. Bekreev pour qu'il désigne l'auteur. M. Mikitenko a déclaré devant le tribunal que M. Zagrebin et lui-même s'étaient battus pour s'emparer d'un fusil, qu'un coup de feu était parti et que M. Zagrebin avait été mortellement blessé. Toutefois, le tribunal a conclu que cette déclaration de M. Mikitenko, qui s'accusait du meurtre de M. Zagrebin, n'était pas crédible<sup>4</sup>.

2.7 Le 6 juin 2005, l'auteur a fait appel du jugement du tribunal municipal d'Oust-Ilmsk devant la chambre pénale du tribunal régional d'Irkoutsk. Dans son recours en annulation, l'auteur faisait observer que le tribunal de première instance n'avait pas pris en considération des éléments de preuve essentiels. Le 3 novembre 2005, la chambre judiciaire a confirmé le jugement du tribunal municipal d'Oust-Ilmsk<sup>5</sup>.

2.8 À une date non précisée, l'auteur a présenté une demande de procédure de contrôle auprès de la présidence du tribunal régional d'Irkoutsk. Dans cette demande, il contestait entre autres choses le fait que la juridiction saisie de sa demande d'annulation n'avait pas tenu compte d'une déclaration écrite de M. Bekreev datée du 10 août 2005 et adressée au

<sup>3</sup> Voir par. 2.3.

<sup>4</sup> Il a été mis fin à l'enquête contre M. Mikitenko après que M. Bekreev eut reconnu l'auteur comme le responsable de l'homicide.

<sup>5</sup> À ce propos, la décision rendue le 3 novembre 2005 par la chambre pénale du tribunal régional d'Irkoutsk (figurant au dossier) se lit comme suit: «Le conseil de l'auteur déclare dans son recours en annulation que M. Bekreev a subi des pressions en tant que témoin pendant la séance d'identification, ce qui a été confirmé par MM<sup>mes</sup> Dzyuvina et Makhmudova. Le conseil déclare aussi que M. Mikitenko, témoin qui a affirmé avoir participé au crime, connaissait les conséquences d'un faux témoignage. [...] Le tribunal [régional] considère que l'affirmation de l'auteur selon laquelle M. Bekreev, témoin oculaire, a donné un faux témoignage est sans fondement. Pour conclure qu'il n'y a aucune raison de ne pas ajouter crédit au témoignage de M. Bekreev, le tribunal [municipal] s'est fondé sur les éléments du dossier. Par conséquent, le tribunal [municipal] a suffisamment examiné et correctement établi les faits se rapportant au crime commis par M. Sevostyanov [l'auteur] ainsi que les mobiles du crime. Affirmer que M. Sevostyanov n'était pas impliqué dans le meurtre de M. Zagrebin est dénué de fondement car les éléments du dossier prouvent, sans doute aucun, que M. Sevostyanov est entré chez M. Ignatov et, intentionnellement et par vengeance, a fait feu sur M. Zagrebin, le touchant au visage, ce qui a entraîné une grave hémorragie puis le décès de ce dernier. La chambre pénale considère que les conclusions du tribunal [municipal] touchant la culpabilité de M. Sevostyanov sont exactes et approuve la qualification du crime retenue par le tribunal, à savoir celle prévue au paragraphe 1 de l'article 105 du Code pénal» (traduction non officielle).

Procureur interdistricts d'Oust-Ilimsk, dans laquelle M. Bekreev reconnaissait avoir subi des pressions de la part des enquêteurs pour qu'il fasse faire porter à l'auteur la responsabilité de la mort de M. Zagrebin. Dans cette déclaration écrite, M. Bekreev affirmait aussi que M. Zagrebin avait été tué par M. Mikitenko, qui était entré le premier dans la maison. Le 28 février 2006, un juge du tribunal régional d'Irkoutsk a rejeté la demande de procédure de contrôle présentée par l'auteur.

2.9 À une date non précisée, l'auteur a fait appel de la décision rendue le 28 février 2006 par le tribunal régional d'Irkoutsk auprès de la présidence du même tribunal. Le Président par intérim du tribunal régional d'Irkoutsk a rejeté l'appel le 20 juin 2006.

2.10 Le 12 mars 2007, l'auteur a déposé auprès de la Cour suprême une demande de procédure de contrôle fondée sur la déclaration écrite de M. Bekreev datée du 10 août 2005 qui, selon l'auteur, constituait un «élément de preuve nouvellement révélé»<sup>6</sup>. Le 23 avril 2007, la Cour suprême a rejeté la demande. À une date non précisée, l'auteur a contesté cette décision devant la présidence de la Cour suprême. La plainte de l'auteur a été rejetée le 28 janvier 2008.

2.11 À des dates non précisées, l'auteur a présenté d'autres demandes de contrôle au bureau du Procureur de la région d'Irkoutsk et au bureau du Procureur général. Dans des courriers datés du 16 février, du 9 mars et du 18 mai 2007, respectivement, le bureau du Procureur de la région d'Irkoutsk a déclaré qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une procédure de contrôle. Le bureau du Procureur général a aussi rejeté les demandes de l'auteur, le 16 août et le 7 décembre 2007.

### **Teneur de la plainte**

3. L'auteur affirme que son arrestation et son procès constituent des violations des paragraphes 1 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 1, 2, 3 e) et 5 de l'article 14 du Pacte.

<sup>6</sup> L'article 413 du Code de procédure pénale, Motifs de réouverture de la procédure pénale en considération de faits nouveaux ou nouvellement révélés, définit ce qu'il convient de considérer comme de nouveaux éléments de preuve et se lit comme suit:

- «1. Le jugement ou la décision du tribunal passés en force de chose jugée peuvent être annulés et la procédure pénale peut être rouverte en raison de faits nouveaux ou nouvellement révélés. [...]
3. On entend par faits nouvellement révélés:
  - 1) Le caractère manifestement mensonger des déclarations de la victime, du témoin ou des conclusions d'experts, ainsi que la falsification de pièces à conviction, de procès-verbaux d'actes d'enquête, d'actes judiciaires et d'autres documents ou une erreur manifeste de traduction, qui ont conduit le juge à prononcer un jugement contraire au droit, non fondé ou injuste ou à rendre un arrêt ou une décision non fondés;
  - 2) Les actes délictueux commis par l'agent d'instruction, l'enquêteur ou le procureur, qui ont conduit le juge à prononcer un jugement contraire au droit, non fondé ou injuste ou à rendre un arrêt ou une décision contraires au droit ou non fondés;
  - 3) Les actes délictueux commis par le juge pendant l'examen d'une affaire pénale, établis par un jugement du tribunal passé en force de chose jugée. [...]
5. Les faits exposés dans la troisième partie du présent article peuvent être établis, outre le jugement ou par une décision du tribunal, par une décision du magistrat instructeur ou de l'enquêteur concernant l'arrêt de la procédure pénale pour cause de prescription, en raison d'une mesure d'amnistie ou de grâce, de la mort de l'accusé ou du fait que l'intéressé n'a pas atteint l'âge de la responsabilité pénale» (Code de procédure pénale de la Fédération de Russie (anglais) consultable sur Legislationline: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7>).

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

4.1 Dans une lettre du 9 juin 2009, l'État partie affirme que le 25 septembre 2004 l'auteur et M. Mikitenko se sont entendus pour retrouver et punir les personnes qui, selon eux, commettaient des vols dans les maisons de campagne des environs. Ils sont entrés dans une maison, où ils ont trouvé deux adolescents inconnus et l'auteur a tiré sur l'un des deux avec un fusil de chasse, l'atteignant au visage, ce qui a causé la mort de l'adolescent. Le même jour, la police a arrêté M. Mikitenko. Le 27 septembre 2004, conformément à l'article 91 du Code de procédure pénale, la police a arrêté l'auteur parce que le deuxième adolescent (M. Bekreev) avait déclaré que c'était l'auteur qui avait commis l'homicide. Le 29 septembre 2004, le procureur adjoint d'Oust-Ilimsk a demandé au tribunal municipal d'Oust-Ilimsk le placement de l'auteur en détention provisoire. Le tribunal a ajourné la décision, mais a prolongé la détention après arrestation de soixante-douze heures, jusqu'au 2 octobre 2004. Le 2 octobre 2004, le tribunal municipal d'Oust-Ilimsk a ordonné le placement en détention provisoire au motif que l'auteur était soupçonné d'avoir commis un homicide. Le 5 octobre 2004, l'auteur a été inculqué du chef défini au paragraphe 1 de l'article 105 du Code pénal (meurtre avec préméditation). Le 26 novembre 2004, la détention a été prolongée par le tribunal municipal d'Oust-Ilimsk, sur demande du procureur adjoint d'Oust-Ilimsk, jusqu'au 25 décembre 2004. Le 22 décembre 2004, l'auteur et son avocat ont été informés que l'enquête préliminaire était terminée et le 24 décembre 2004 les preuves leur ont été présentées. Le 25 décembre 2004, le procureur adjoint a approuvé l'inculpation de l'auteur.

4.2 L'État partie affirme que, le 12 janvier 2005, l'acte d'inculpation a été porté à la connaissance de l'auteur et de son avocat et qu'aucun d'eux n'a présenté d'objection ou de plainte, ni le jour même ni durant le procès.

4.3 L'État partie indique que le 25 décembre 2004 l'affaire a été renvoyée au tribunal municipal d'Oust-Ilimsk, qui l'a reçue le 21 janvier 2005, a prolongé la détention provisoire de l'auteur le 31 janvier 2005 et a prévu une audience préliminaire pour le 7 février 2005. Le 7 février 2005, le tribunal a de nouveau prolongé la détention. L'avocat de l'auteur a déposé un recours en annulation concernant uniquement l'ordonnance de placement en détention provisoire du 2 octobre 2004. La chambre pénale du tribunal de district d'Irkoutsk a rejeté ce recours le 9 novembre 2004. Ni l'auteur ni son avocat n'ont fait appel de la décision du 26 novembre 2004 relative à la prolongation de la détention. L'État partie affirme que les allégations de violation des droits garantis par l'article 9 du Pacte ne sont pas fondées parce que l'auteur a été détenu conformément à la procédure pénale nationale et qu'il pouvait contester sa détention devant un tribunal.

4.4 L'État partie indique en outre que, le 31 mai 2005, le tribunal municipal d'Oust-Ilimsk a reconnu l'auteur coupable de meurtre avec préméditation en vertu du paragraphe 1 de l'article 105 du Code pénal. Pour déterminer la durée de sa peine, le tribunal a aussi pris en considération la période de détention allant du 27 septembre 2004 au 31 mai 2005. Le 3 novembre 2005, la chambre pénale du tribunal de district d'Irkoutsk a rejeté le recours formé par l'auteur contre le jugement. L'État partie indique que l'auteur a fait appel de sa condamnation à de multiples occasions et a aussi présenté des plaintes pour des actes irréguliers commis par les enquêteurs, les organes de poursuite et le tribunal. L'État partie affirme que les plaintes de l'auteur ont été examinées et rejetées.

4.5 L'État partie fait observer que la déclaration de M. Bekreev, en date du 4 août 2005, dans laquelle celui-ci indiquait avoir désigné à tort l'auteur comme étant le meurtrier, a été faite après que l'affaire eut été jugée en première instance et ne pouvait donc pas être prise

en considération par le tribunal ayant examiné le recours en annulation<sup>7</sup>. Une autre déclaration de M. Bekreev, dans laquelle celui-ci indiquait avoir accusé l'auteur à tort a aussi été examinée par le Département des enquêtes du bureau du Procureur d'Oust-Ilmsk, qui a rendu le 9 janvier 2008 une décision par laquelle il refusait l'ouverture d'une enquête pénale, car il n'avait trouvé aucun élément indiquant qu'une infraction avait été commise. Une plainte ultérieure de l'auteur, qui comportait une déclaration identique de M. Bekreev, a été examinée conformément aux articles 144 et 145 du Code de procédure pénale<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> L'État partie n'explique pas pourquoi le tribunal ayant examiné le recours en annulation ne pouvait pas prendre en considération la déclaration de M. Bekreev. Il ressort toutefois du Code de procédure pénale que la juridiction chargée du recours en annulation ne fait que vérifier la légalité, le fondement et l'équité de la condamnation prononcée par le tribunal de première instance, mais n'examine pas les nouveaux éléments de preuve.

L'article 360, Limites de l'examen d'une affaire pénale par une juridiction d'appel ou d'annulation, se lit comme suit:

- «1. Le tribunal qui examine une affaire pénale dans le cadre d'une procédure d'appel ou d'annulation contrôle la légalité, le fondement et l'équité d'un jugement ou d'une autre décision judiciaire.
2. Le tribunal qui examine une affaire pénale dans le cadre d'une procédure d'appel ou d'annulation contrôle uniquement la légalité, le fondement et l'équité de la partie du jugement objet du recours. Si l'examen permet d'établir des faits qui concernent les intérêts d'autres personnes, condamnées ou acquittées dans le cadre de la même affaire pénale et à l'égard desquelles aucune plainte ou demande n'a été formée, l'affaire doit être contrôlée également en ce qui concerne ces personnes. Dans un tel cas, les peines ne peuvent pas être aggravées. [...]».

Voir aussi les articles 373 et 380:

«Article 373. Objet de la procédure judiciaire menée par un organe d'annulation  
Une juridiction d'annulation contrôle, dans le cadre des recours et des requêtes en annulation, la légalité, le fondement et l'équité d'un jugement ou d'une autre décision judiciaire».

«Article 380. Non-concordance des conclusions du tribunal exposées dans le jugement et des faits de l'espèce

Le jugement est reconnu comme ne concordant pas avec les faits de l'espèce établis par le tribunal de première instance ou par la juridiction d'appel si:

- 1) Les conclusions du tribunal ne sont pas confirmées par les preuves produites à l'audience;
- 2) Le tribunal n'a pas pris en considération des faits qui pouvaient considérablement influencer sur les conclusions du tribunal;
- 3) En cas de faits contradictoires ayant une importance fondamentale pour les conclusions du tribunal, il n'est pas indiqué dans le jugement sur le fondement de quels éléments le tribunal a accepté certains de ces faits et en a rejeté d'autres;
- 4) Les conclusions du tribunal exposées dans le jugement contiennent des contradictions fondamentales qui ont eu une incidence ou pouvaient avoir une incidence sur la décision concernant la culpabilité ou la non-culpabilité de la personne condamnée ou acquittée, sur la bonne application du droit pénal ou sur la détermination de la peine.» (Code de procédure pénale sur Legislationline: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7>).

<sup>8</sup> Les parties pertinentes des articles 144 et 145 se lisent comme suit:

«Article 144. Procédure d'examen d'une communication concernant une infraction pénale

1. L'agent d'instruction, l'organe d'instruction, l'enquêteur ou le chef de l'organe d'enquête est tenu d'accepter et de vérifier toute communication concernant une infraction commise ou sur le point d'être commise et, dans les limites des compétences fixées par le présent Code, de rendre une décision sur la question dans les trois jours à compter du jour où il a reçu la communication. Aux fins de la vérification d'une communication concernant une infraction, l'agent d'instruction, l'organe d'instruction, l'enquêteur ou le chef de l'organe

Le 8 décembre 2008, le bureau du Procureur d'Oust-Ilimsk a refusé d'engager des poursuites pénales contre l'enquêteur parce que rien ne lui avait permis de conclure qu'une infraction avait été commise. Le bureau du Procureur du district d'Irkoutsk a confirmé cette décision. L'auteur n'a pas fait appel devant le tribunal de la décision du Procureur du district d'Irkoutsk.

4.6 L'État partie fait en outre valoir que le tribunal a garanti l'égalité des armes pendant le procès, que tous les témoins demandés par l'accusation et par la défense ont été cités et interrogés et que les arguments de la défense, qui affirme que le meurtre a été commis par M. Mikitenko, ont été examinés par le tribunal mais n'ont pas pu être confirmés parce qu'ils contredisaient d'autres éléments de preuve. L'État partie décrit en détail l'enquête préalable au jugement de l'auteur. En particulier, il note que l'avocat de l'auteur a demandé d'exclure le procès-verbal des preuves d'identification par le principal témoin, mais que le tribunal a rejeté cette demande dans des décisions datées du 2 et du 28 mars 2005.

4.7 L'État partie indique que l'auteur a présenté des demandes de procédure de contrôle du jugement et de la décision de la juridiction d'annulation à deux reprises auprès du tribunal de district d'Irkoutsk et à deux reprises auprès de la Cour suprême. Le jugement et les décisions ont été examinés et les recours ont été rejetés le 28 février 2006, le 20 juin 2006, le 23 avril 2007 et le 28 janvier 2008, respectivement. L'État partie affirme qu'il n'y a eu aucune violation des droits garantis à l'auteur par le Pacte.

---

d'enquête peut exiger la vérification de documents, des inspections, des analyses des documents, d'objets, de corps et demander à des experts de participer à ces contrôles, inspections et examens et peut également donner des instructions écrites à l'organe d'instruction aux fins de l'exécution obligatoire de mesures d'enquête. [...]

4. L'auteur de la demande reçoit un document confirmant la réception de la communication relative à l'infraction, sur lequel sont mentionnées l'identité de la personne ayant reçu la communication et la date et l'heure de la réception.

5. Le refus d'accepter une communication relative à une infraction peut faire l'objet d'un recours auprès du bureau du Procureur ou d'un tribunal selon la procédure établie par les articles 124 et 125 du présent Code.

6. Toute demande présentée au tribunal par une victime ou par son représentant légal concernant une affaire pénale ouverte dans le cadre d'une accusation privée est examinée par un juge conformément à l'article 318 du présent Code. Dans les cas visés dans la quatrième partie de l'article 147 du présent Code, la vérification d'une communication concernant une infraction pénale est réalisée conformément aux règles fixées par le présent article.»

«Article 145. Décisions prises à l'issue de l'examen d'une communication concernant une infraction pénale

1. Au vu des résultats de l'examen d'une communication concernant une infraction pénale, l'organe d'instruction, l'agent d'instruction, l'enquêteur, le chef de l'organe d'enquête prend l'une des décisions suivantes:

- 1) Ouverture d'une affaire pénale conformément à la procédure fixée à l'article 146 du présent Code;
- 2) Refus d'ouvrir une affaire pénale;
- 3) Renvoi de la communication à l'organe compétent conformément à l'article 151 du présent Code et, pour les affaires pénales ouvertes dans le cadre d'une accusation privée, renvoi à un tribunal, conformément à la deuxième partie de l'article 20 du présent Code.

2. L'auteur de la communication est informé de la décision adoptée. Il est aussi informé de son droit de contester la décision prise et de la procédure à suivre pour ce faire. [...]» (Code de procédure pénale sur Legislationline: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/7>).

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

5.1 En date du 30 juillet 2009, l'auteur répond que, pendant le procès, son avocat a demandé que le procès-verbal d'identification de l'auteur par le principal témoin soit exclu des preuves, mais que le tribunal a rejeté sa demande; les témoins présents pendant la séance d'identification ont déclaré devant le tribunal que l'enquêteur avait exercé des pressions sur le principal témoin pour qu'il désigne l'auteur comme étant le meurtrier, mais le tribunal a choisi d'interpréter leur témoignage en faveur de l'accusation; l'auteur n'a pas été assisté par un avocat pendant la séance d'identification; M. Mikitenko n'a pas été présenté en même temps que l'auteur au principal témoin aux fins de l'identification; l'État partie a relevé que l'auteur n'avait pas formé certains recours en temps voulu, mais cela s'explique par le fait que l'auteur connaissait mal la procédure pénale et que son avocat était incompetent<sup>9</sup>; le tribunal n'a pas pris en considération le témoignage d'un témoin qui avait déclaré avoir vu l'auteur debout à l'extérieur de la clôture au moment du meurtre; l'État partie a affirmé que le principal témoin était mineur et était accompagné de son père pour cette raison, mais n'a pas précisé que le père était un ancien fonctionnaire de police qui voulait venir en aide à ses collègues. L'auteur souligne en outre que le principal témoin, M. Bekreev, a écrit plusieurs déclarations dans lesquelles il reconnaissait avoir désigné à tort l'auteur comme étant l'auteur du crime, mais que le bureau du Procureur d'Oust-Ilimsk n'a pas mené une enquête en bonne et due forme.

5.2 Dans une lettre du 30 décembre 2009, l'auteur indique qu'il a adressé une autre plainte au bureau du Procureur, contenant les déclarations de M. Bekreev au sujet de son faux témoignage et que cette plainte a elle aussi été rejetée<sup>10</sup>.

### 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 considère que les griefs de violation de l'article 9 (par. 1) et de l'article 14 (par. 5) du Pacte ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et il procède par conséquent à leur examen quant au fond.

6.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur, qui affirme que les faits dont il est accusé ont été inventés par les enquêteurs en représailles pour le meurtre d'un fonctionnaire de police commis par son fils. Le Comité fait toutefois observer que les griefs que l'auteur tire de l'article 14 du Pacte se rapportent exclusivement à l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les tribunaux de l'État partie. Il rappelle qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été

<sup>9</sup> L'avocat a été engagé à titre privé par l'auteur.

<sup>10</sup> L'auteur joint une copie de la réponse du bureau du Procureur du district d'Irkoutsk, datée du 15 octobre 2009, qui indique que les services du Procureur avaient déjà examiné une plainte identique et avaient refusé, par une décision en date du 8 décembre 2008, d'ouvrir une enquête pénale puisque aucune infraction n'avait été commise.

manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice<sup>11</sup>. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que la procédure a été entachée de telles irrégularités. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé les griefs qu'il tire du paragraphe 4 de l'article 9 et des paragraphes 1, 2 et 3 e) de l'article 14 du Pacte et les déclare donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

#### *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 fait observer que le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte reconnaît que chacun a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et que nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. L'article prévoit toutefois qu'il peut être licite de priver quelqu'un de liberté, pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme que du 25 décembre 2004 au 12 janvier 2005 il a été maintenu arbitrairement en détention sur instruction que l'enquêteur a donnée par téléphone. Le Comité prend aussi note de l'argument de l'État partie qui indique que ni l'auteur ni son avocat n'ont fait appel de la décision du 26 novembre 2004 relative à sa détention. Le Comité relève toutefois que, selon les observations de l'État partie, la décision en question portait sur la prolongation de la détention de l'auteur jusqu'au 25 décembre 2004 et que la décision suivante du tribunal concernant la prolongation de la détention de l'auteur n'a pas été rendue avant le 31 janvier 2005. Le Comité conclut que, en l'absence d'une décision judiciaire concernant sa détention, l'auteur a été détenu arbitrairement pendant cette période, ce qui constitue une violation des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

7.3 Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur, qui affirme que la juridiction d'appel n'a pas examiné complètement l'affaire pénale le concernant, en violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, puisqu'elle n'a pas pris en considération la déclaration écrite de M. Bekreev, datée du 10 août 2005, dans laquelle celui-ci reconnaissait avoir attribué à l'auteur la responsabilité de la mort de M. Zagrebina parce qu'il avait subi des pressions de la part de l'enquêteur et que le meurtrier était en réalité M. Mikitenko. Le Comité note aussi l'argument de l'État partie, qui indique que conformément à la législation en matière de procédure pénale la juridiction d'appel ne pouvait pas prendre en considération la déclaration en question parce qu'elle avait été faite après que le tribunal de première instance eut rendu son jugement. Le Comité fait observer que, en vertu du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, une juridiction supérieure doit examiner la déclaration de culpabilité et la condamnation mais n'est pas tenue de rejurer les faits. Toutefois, cette disposition impose à l'État partie l'obligation 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'affaire. Une révision qui concerne uniquement les aspects formels ou juridiques du verdict sans tenir compte des faits n'est pas suffisante en vertu du Pacte<sup>12</sup>. Le Comité note qu'en l'espèce la juridiction d'appel (voir par. 2.7), malgré les limites imposées par le droit procédural touchant l'examen des faits, a non seulement examiné les motifs d'annulation exposés par

<sup>11</sup> Voir, par exemple, la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité adoptée le 3 avril 1995, par. 6.2.

<sup>12</sup> Voir l'Observation générale n° 32 du Comité (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, par. 48, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40 (vol. I)), annexe VI.

l'auteur dans son recours en général, mais a également étudié les éléments de preuve examinés par le tribunal de première instance, a confirmé la conclusion de ce dernier selon laquelle il n'y avait aucune raison de ne pas juger crédible le témoignage initial de M. Bekreev, et a conclu que le jugement contesté formulait, concernant les faits de la cause et la culpabilité de l'auteur, des conclusions bien argumentées. À la lumière des circonstances de l'espèce, le Comité constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

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

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

**M. Communication n° 1864/2009, Kirsanov c. Bélarus  
(Constatations adoptées le 20 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Vladimir Kirsanov (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	22 novembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Refus d'autoriser l'organisation d'une réunion pacifique
<i>Question de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit de réunion pacifique; restrictions autorisées
<i>Article du Pacte:</i>	21
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2b))

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

*Réuni le 20 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1864/2009 présentée Vladimir Kirsanov 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 Kirsanov, de nationalité bélarussienne, né en 1937. Il se dit victime d'une violation par le Bélarus des droits garantis par l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après «le Pacte»). 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<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.  
Le texte d'une opinion individuelle signée de MM. Salvioli et Rodríguez-Rescia, est joint aux présentes constatations.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 14 janvier 2008, l'auteur a demandé l'autorisation d'organiser un rassemblement statique (piquet), le 30 janvier 2008, afin d'attirer l'attention du public sur la politique menée par l'État partie contre les partis d'opposition et les mouvements populaires et de protester contre la tentative de démantèlement du Parti communiste biélorussien par l'État. L'auteur était membre du Parti communiste biélorussien au moment des événements. Le 22 janvier 2008, le Comité exécutif du district de Zhlobinsky, dans la région de Gomel, (ci-après «le Comité exécutif») lui a refusé cette autorisation au motif que rien ne justifiait la tenue de cette manifestation, puisque la Cour suprême avait suspendu les activités du Parti communiste biélorussien pour une période de six mois, par un arrêt en date du 2 août 2007.

2.2 L'auteur a saisi le tribunal de district de Zhlobinsky (ci-après «le tribunal de district») pour contester le refus du Comité exécutif. Le 3 mars 2008, le tribunal de district a rejeté sa plainte, indiquant que la suspension des activités du Parti communiste était un motif suffisant pour restreindre son droit d'organiser une réunion pacifique. Le 10 avril 2008, le tribunal régional de Gomel a confirmé en appel la décision en date du 3 mars 2008, qui est alors devenue définitive<sup>1</sup>.

2.3 L'auteur fait valoir qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles. Il ajoute que, bien qu'il ne considère pas la procédure de contrôle (*nadzor*) comme un recours utile, il a saisi le tribunal régional de Gomel et la Cour suprême afin de demander la mise en œuvre d'une telle procédure. Les 9 juillet et 5 novembre 2008 respectivement, le Président du tribunal régional de Gomel et le Président de la Cour suprême ont rejeté ses requêtes.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur invoque une violation de son droit de réunion pacifique, garanti par l'article 21 du Pacte. Ses droits ont été restreints au motif que les activités du Parti communiste biélorussien, dont il était membre, avaient été suspendues pour une durée de six mois. Les juridictions nationales auraient dû établir si une telle restriction était conforme à la loi. L'auteur fait valoir que les autorités nationales, y compris les juridictions internes, n'ont pas cherché à justifier la restriction apportée ni à démontrer sa nécessité dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de la sûreté publique, de l'ordre public, de la protection de la santé ou de la moralité publiques ou de la protection des droits et libertés d'autrui.

3.2 L'auteur soutient que les tribunaux n'ont pas évalué la décision du Comité exécutif en tenant compte des dispositions du Pacte. En vertu des articles 26 et 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, le Bélarus est lié par le Pacte; il doit l'appliquer de bonne foi et ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son inapplication. En vertu de l'article 15 de la loi biélorussienne relative aux traités

<sup>1</sup> Selon la décision en date du 10 avril 2008 du tribunal régional de Gomel, «le projet de l'auteur d'organiser un piquet au sujet d'un faux problème (*надуманная проблема*) entraînerait une atteinte aux droits d'autrui de recevoir des informations fiables», protégés par l'article 34 de la Constitution. Le tribunal régional indique également que l'argument de l'auteur concernant la prétendue illégalité de la décision de refuser l'autorisation demandée est dénué de fondement, puisque l'article 10 de la loi relative aux manifestations de masse ne contient pas de liste exhaustive des motifs justifiant un tel refus, et que l'article 6 de cette loi dispose que toute une série d'éléments doivent être pris en considération, notamment ceux ayant une incidence sur la sûreté publique. Le tribunal de district s'est conformé aux exigences de la loi. Le tribunal régional a pris note de l'argument de l'auteur selon lequel celui-ci a agi en son nom propre, et non au nom d'un parti politique. Le tribunal régional a également pris note de l'arrêt de la Cour suprême en date du 2 août 2007, en vertu duquel les activités du Parti communiste biélorussien ont été suspendues pour une durée de six mois, au motif que ce parti ne s'était conformé ni à la législation ni à ses propres statuts.

internationaux, les principes universellement reconnus du droit international et les dispositions des instruments internationaux en vigueur au Bélarus font partie intégrante du droit interne. Conformément à l'article 20 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques. Le droit de réunion pacifique est consacré par l'article 21 du Pacte et ne peut être restreint que s'il s'agit d'atteindre l'un des buts légitimes qui y sont énoncés. L'auteur affirme que l'État partie, en limitant son droit de réunion pacifique pour un motif autre que l'un de ceux énoncés dans l'article 21 du Pacte, n'a pas respecté ses obligations internationales.

#### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Dans une lettre en date du 8 mai 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, en faisant valoir que l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles et qu'il n'y avait aucune raison de croire que ces moyens de recours auraient été inaccessibles ou inopérants. Ainsi, l'auteur n'a pas saisi le Bureau du Procureur ni le Président de la Cour suprême pour leur demander de déclencher la procédure de contrôle, comme le prévoit l'article 439 du Code de procédure civile. L'État partie affirme que les propos de l'auteur, qui assure que ses demandes au titre de la procédure de contrôle ont été rejetées les 9 juillet et 5 novembre 2008, ne correspondent pas aux faits.

4.2 L'État partie fait valoir en outre que l'allégation de l'auteur selon laquelle la procédure de contrôle ne constitue pas un recours utile est l'expression d'une opinion personnelle et subjective, qui ne correspond pas non plus aux faits. Il cite des statistiques faisant apparaître que, en 2007, 733 affaires administratives ont été examinées par le Président de la Cour suprême, une instance de contrôle, qui a annulé ou modifié les décisions dans 179 cas, dont 63 cas soumis par le Bureau du Procureur. En 2008, le Président de la Cour suprême a examiné 1 071 affaires administratives et annulé ou modifié les décisions dans 317 cas, dont 146 soumis par le Bureau du Procureur. En conséquence, en 2007 et en 2008 respectivement, le Président de la Cour suprême a annulé ou modifié 24,4 % et 29,6 % des décisions administratives examinées.

#### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité**

5.1 Dans une lettre en date du 7 juin 2009, l'auteur réaffirme qu'il n'a pas sollicité de contrôle de la décision le concernant auprès du Bureau du Procureur parce qu'une telle démarche n'aurait pas abouti au réexamen de l'affaire, l'exercice de la procédure de contrôle étant laissé à la discrétion de quelques fonctionnaires. En outre, le dépôt d'une telle demande entraîne des frais. L'auteur note que le Comité a déjà établi que, dans les États parties où la mise en œuvre de la procédure de contrôle est laissée à la discrétion de quelques fonctionnaires, comme le Procureur général ou le Président de la Cour suprême, les voies de recours à épuiser se limitent au recours en annulation. L'auteur rappelle qu'il a demandé au Président de la Cour suprême de déclencher la procédure de contrôle et que le 5 novembre 2008 un vice-président de la Cour suprême a répondu à cette demande, information que l'État partie n'a pas contestée.

5.2 L'auteur note en outre, pour ce qui est des statistiques fournies par l'État partie, que ces données se rapportent à des affaires administratives et, par conséquent, n'ont rien à voir avec son affaire, qui était civile et relève des dispositions du Code de procédure civile.

#### **Observations de l'État partie sur le fond**

6.1 En date du 30 juillet 2009, l'État partie a soumis ses observations sur le fond de l'affaire. Il rappelle les faits et indique que le tribunal de district a établi que le but du piquet annoncé par l'auteur ne concordait pas avec les circonstances, puisque aucune décision n'avait été prise en vue d'interdire des partis politiques, en particulier le Parti

communiste biélorusse. Selon le préambule de la loi du 30 décembre 1997 relative aux manifestations de masse, «l'État garantit à chacun la liberté d'organiser des manifestations de masse qui ne sont pas contraires à l'ordre juridique et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens de la République du Bélarus». En vertu de l'article 34 de la Constitution, «le droit de recevoir des informations fiables sur les activités des organes de l'État et des associations publiques doit être garanti aux citoyens». L'autorisation d'organiser le piquet a été refusée à l'auteur parce que cette manifestation visait un «faux problème» (*надуманная проблема*), ce qui est contraire au droit constitutionnel des citoyens de recevoir des informations fiables.

6.2 L'État partie ajoute que l'organisation et le déroulement des manifestations de masse sont régis par la loi du 30 décembre 1997 relative à ce type d'événement. Cette loi vise à créer des conditions favorables à la réalisation des droits et libertés constitutionnels du citoyen et à protéger l'ordre public et la sûreté publique pendant la tenue de telles manifestations dans des lieux publics. Conformément à ladite loi, «l'État garantit à chacun la liberté d'organiser des activités de masse qui ne sont pas contraires à l'ordre juridique et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens de la République du Bélarus».

6.3 Le droit de réunion pacifique est consacré par l'article 21 du Pacte. 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. Le Bélarus a ratifié le Pacte et incorporé ses dispositions, dont les articles 19 et 21, au droit interne. En particulier, l'article 33 de la Constitution garantit le droit de chacun à la liberté de pensée et d'opinion et à la liberté d'expression, tandis que l'article 35 dispose que la liberté d'organiser des réunions, des rassemblements, des défilés de rue, des manifestations et des piquets qui ne troublent pas l'ordre public et ne portent pas atteinte aux droits des autres citoyens du Bélarus est garantie par l'État. En outre, conformément à l'article 23 de la Constitution, les droits et libertés des citoyens ne peuvent faire l'objet que des seules restrictions imposées conformément à la loi dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

#### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant le fond**

7.1 Dans une lettre en date du 12 février 2010, l'auteur conteste l'argument de l'État partie selon lequel l'autorisation de tenir une réunion pacifique lui a été refusée conformément à la loi parce que les autorités ont estimé que le piquet en question portait sur un faux problème. À cet égard, il souligne que le droit protégé par l'article 21 du Pacte peut être restreint uniquement aux conditions énumérées dans cet article. Il fait valoir que la notion de «faux problème» ne figure pas dans la législation nationale relative à l'organisation et au déroulement des manifestations de masse. Il affirme que, en conséquence, la restriction imposée à son droit de réunion pacifique pour ce motif n'est ni conforme à la loi ni nécessaire 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.

7.2 L'auteur ajoute qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et qu'il est victime d'une violation de l'article 21 du Pacte.

## 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 Le Comité prend note de l'affirmation de l'État partie qui objecte que l'auteur aurait pu déposer une demande de contrôle des décisions du tribunal de district et du tribunal régional auprès du Bureau du Procureur et du Président de la Cour suprême; il prend également note de la référence faite par l'État partie à un certain nombre d'affaires administratives dans lesquelles la procédure de contrôle a été suivie avec succès. Il prend aussi note des explications de l'auteur, lequel indique que les requêtes qu'il a déposées en vue de la mise en œuvre de la procédure de contrôle n'ont pas abouti, que cette voie de recours n'est ni efficace ni accessible et que les données fournies par l'État partie n'ont rien à voir avec l'affaire le concernant. 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 facultatif<sup>2</sup>. Il relève également que l'État partie n'a pas indiqué si la procédure de contrôle avait été appliquée avec succès dans des affaires concernant le droit de réunion pacifique, ni précisé exactement, si tel était le cas, dans combien de ces affaires. En conséquence, il considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication.

8.4 Le Comité estime que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son grief de violation de l'article 21 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 communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

9.2 Le Comité doit déterminer si le refus d'autoriser l'organisation du piquet prévu par l'auteur constitue une violation des droits garantis par l'article 21 du Pacte.

9.3 Le Comité rappelle que le droit de réunion pacifique, garanti par l'article 21 du Pacte, est un droit fondamental de l'être humain, essentiel à l'expression publique des points de vue et opinions de chacun et indispensable dans une société démocratique<sup>3</sup>. Ce droit suppose notamment la possibilité d'organiser une réunion pacifique, y compris un rassemblement statique dans un lieu public (piquet), et d'y participer. Le Comité rappelle que ce droit ne peut faire l'objet d'aucune restriction excepté: 1) celles qui sont imposées conformément à la loi; et 2) celles qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans

<sup>2</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3; la communication n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 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.

<sup>3</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.4.

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.

9.4 Le Comité constate que l'État partie, puisqu'il a instauré une procédure pour l'organisation des manifestations de masse et a refusé d'autoriser l'auteur à organiser le piquet prévu, a établi une restriction à l'exercice du droit de réunion pacifique garanti à l'auteur. En conséquence, la question qui se pose au Comité en l'espèce est de savoir si cette restriction est justifiée au regard des critères énoncés dans la seconde phrase de l'article 21 du Pacte. Le Comité rappelle que, si un État partie impose une restriction en application de l'article 21, c'est à lui de prouver que cette restriction était nécessaire pour atteindre les objectifs fixés dans les dispositions dudit article.

9.5 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'autorisation d'organiser un piquet a été refusée à l'auteur en raison de son motif, l'interdiction prétendue de partis politiques, ce que les autorités locales ont considéré comme un faux problème. Il prend également note de l'explication de l'État partie qui indique qu'aucune décision d'interdiction n'avait été prise à l'égard de partis politiques et que, par conséquent, le sujet visé par le piquet était contraire au droit des citoyens de recevoir des informations fiables, protégé par l'article 34 de la Constitution et par la loi du 30 décembre 1997 relative aux manifestations de masse. Le Comité prend aussi note de la déclaration de l'État partie selon laquelle la loi susmentionnée vise à créer des conditions favorables à la réalisation des droits et libertés constitutionnels du citoyen et à protéger l'ordre public et la sûreté publique pendant la tenue de telles manifestations dans des lieux publics. Il note encore que, selon l'auteur, la notion de «faux problème» ne fait pas partie des motifs répertoriés dans la législation nationale relative aux manifestations de masse comme justifiant le refus d'autoriser la tenue d'une telle manifestation.

9.6 Le Comité doit se prononcer sur la question de savoir si la restriction imposée à l'exercice du droit de réunion pacifique garanti à l'auteur constitue une violation de l'article 21 du Pacte. Le Comité note que l'autorisation d'organiser le piquet prévu a été refusée à l'auteur sur décision du Comité exécutif du district de Zhlobinsky (région de Gomel), et que cette décision a été confirmée par les juridictions nationales.

9.7 Le Comité rappelle que dénier le droit d'un individu d'organiser une réunion publique en raison de son contenu constitue une ingérence grave dans le droit à la liberté de réunion pacifique<sup>4</sup>. En outre, lorsqu'il impose des restrictions dans le but de concilier le droit de réunion d'un particulier avec l'intérêt général mentionné plus haut, un État partie devrait chercher à faciliter l'exercice de ce droit et non s'employer à le restreindre par des moyens qui ne sont ni nécessaires ni proportionnés<sup>5</sup>. Toute restriction à l'exercice du droit de réunion pacifique doit répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité.

9.8 En l'espèce, le Comité fait observer que l'État partie n'a pas démontré que le refus d'autoriser l'organisation du piquet, même s'il était conforme à la loi, était nécessaire pour atteindre l'un des buts légitimes énoncés dans l'article 21 du Pacte. En particulier, l'État partie n'a pas précisé en quoi la tenue du piquet sur le sujet choisi constituerait une menace pour la sûreté publique et l'ordre public, comme il l'a affirmé. Pour ce qui est de l'argument concernant la protection du droit d'autrui de recevoir des informations fiables, l'État partie n'a pas montré en quoi cette protection était compatible avec les buts légitimes énoncés dans l'article 21 du Pacte ni, en particulier, pourquoi elle était nécessaire dans une société démocratique dont le fondement est la liberté de répandre des informations et des idées, dont des informations et des idées contestées par le Gouvernement ou par la majorité

<sup>4</sup> Voir aussi, par exemple, la communication n° 1873/2009, *Alekseev c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 25 octobre 2013, par. 9.6.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.4.

de la population<sup>6</sup>. En outre, l'État partie n'a pas démontré que ces buts pouvaient uniquement être atteints moyennant le refus du piquet proposé par l'auteur. Le Comité conclut que, en l'absence de toute autre explication pertinente de l'État partie, les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie des droits que l'auteur tient 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 qu'il y a eu violation par l'État partie des droits que l'auteur tient de l'article 21 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer un recours utile à l'auteur, sous la forme notamment d'une indemnisation appropriée. L'État partie est en outre tenu de faire en sorte 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 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 dans le pays 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.]

---

<sup>6</sup> Voir, *mutatis mutandis*, la communication n° 1274/2004, *Korneenko et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 7.3, qui dispose: «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 démocratique.».

## Appendice

### Opinion individuelle (concordante) de MM. Fabián Omar Salvioli et Victor Manuel Rodríguez-Rescia

Nous sommes d'accord avec les constatations adoptées en l'affaire *Kirsanov c. Bélarus* (communication n° 1864/2009), dans lesquelles le Comité a conclu que l'État partie avait manqué à ses obligations internationales parce qu'il n'avait pas respecté l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (droit de réunion pacifique). Nous estimons néanmoins qu'en l'espèce le Comité aurait également dû conclure à une violation par l'État partie de l'article 19 du Pacte. Les faits établis démontrent que l'interdiction par l'État partie d'une manifestation pacifique au motif que celle-ci avait pour objet «un faux problème» constitue une violation grave du droit à la liberté d'expression.

L'objet de la manifestation, comme l'a clairement indiqué l'auteur, était d'attirer l'attention du public sur la politique menée par l'État partie contre les partis politiques d'opposition et les mouvements populaires et de dénoncer ce qui était perçu comme une tentative de démantèlement du Parti communiste bélarussien<sup>a</sup>. Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce l'expression de l'opinion de l'auteur était l'élément le plus important, et que la réunion pacifique était le moyen choisi pour exercer ce droit. C'est donc aux deux droits susmentionnés qu'il a été porté atteinte, mais plus particulièrement au droit à la liberté d'expression.

Face aux faits établis, le Comité doit seulement appliquer le droit, c'est-à-dire appliquer le Pacte; il prend en considération et évalue les arguments avancés par les parties, mais ceux-ci ne peuvent en aucun cas restreindre sa capacité d'inscrire l'affaire dans le droit de la manière qu'il juge la plus appropriée pour réaliser l'objet et le but du Pacte.

Tant que le Comité continuera de restreindre lui-même sa capacité d'action, il adoptera des décisions incohérentes entre elles. À la même session où il a adopté les constatations en l'affaire *Kirsanov*, il est parvenu à une conclusion différente au sujet d'une autre communication concernant le même État partie et portant sur des faits analogues<sup>b</sup>.

Comme nous l'avons déjà signalé dans de précédentes opinions individuelles, il arrive que le Comité applique des articles du Pacte qui n'ont pas été invoqués par les parties dans leurs observations écrites<sup>c</sup>; mais dans d'autres cas, comme en l'espèce, il n'en fait rien. Il n'y a aucune explication logique à cela.

En finir avec ces incohérences améliorera la pratique du Comité, qui ainsi appliquera mieux le droit, réalisera pleinement l'objet et le but du Pacte et guidera plus efficacement les États afin que ceux-ci appliquent les mesures de réparation requises lorsqu'ils sont reconnus responsables d'une violation de leurs obligations internationales.

[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.]

<sup>a</sup> Voir les constatations du Comité, par. 2.1.

<sup>b</sup> *Youbko c. Bélarus*, communication n° 1903/2009. Voir en particulier les observations formulées par le Comité aux paragraphes 9.2 à 9.6.

<sup>c</sup> *Sedhai c. Népal*, communication n° 1865/2009, opinion individuelle de MM. Fabián Salvioli et Victor Rodríguez-Rescia, par. 6. La note de bas de page n° 3 de cette opinion individuelle contient 10 exemples de constatations dans lesquelles le Comité a appliqué des articles qui n'avaient pas été invoqués par les parties.

**N. Communication n° 1865/2009, *Sedhai c. Népal*  
(Constatations adoptées le 19 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Shanta Sedhai (représentée par un conseil, Advocacy Forum – Népal)
<i>Au nom de:</i>	Mukunda Sedhai (époux de l’auteur) et sa famille
<i>État partie:</i>	Népal
<i>Date de la communication:</i>	3 octobre 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
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1), 7, 9 et 10 (par. 1) seuls et lus conjointement avec l’article 2 (par. 3); 2 (par. 3) seul
<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 19 juillet 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l’examen de la communication n° 1865/2009 présentée par Shanta Sedhai 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. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla,  
M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina,  
M. Keshoe Parsad Matadeen, M<sup>me</sup> Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel  
Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr,  
M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.  
Le texte d’une opinion individuelle de M. Salvioli et de M. Rodríguez-Rescia est jointe en annexe  
aux présentes constatations.

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

1. L'auteur de la communication est Shanta Sedhai, épouse de M. Mukunda Sedhai, de nationalité népalaise, né en décembre 1970, qui a disparu le 19 décembre 2003. Elle affirme que le Népal<sup>1</sup> a violé les droits de son mari disparu ainsi que ses propres droits et ceux de sa famille, consacrés aux articles 6, 7, 9 et 10 (par. 1) lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par Advocacy Forum – Népal.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur a épousé M. Sedhai le 7 mars 1991; ils résidaient ensemble dans le bloc n° 6 du comité de développement de village de Jeevanpur, dans le district de Dhading. Le couple a deux enfants: un fils, Anil Sedhai, né le 25 mars 1993, et une fille, Anita Sedhai, née le 22 septembre 1999. M. Sedhai était un homme d'affaires; il se rendait fréquemment à Katmandou, où il louait une chambre près de Swayambu.

2.2 Le 18 décembre 2003, M. Sedhai se trouvait à Katmandou pour une vente de cannes à sucre. L'auteur lui avait rendu visite à Katmandou le 17 décembre avant de repartir le 18 décembre s'occuper de leurs enfants restés au village. M. Sedhai a passé la nuit du 18 décembre dans la chambre qu'il louait à Swayambu. L'après-midi du 19 décembre 2003, il s'est rendu dans une échoppe à thé à Bhimsensthan, bloc n° 20, au centre de Katmandou. L'échoppe était tenue par Raju Khakurel, cousin au deuxième degré de M. Sedhai venant comme lui du district de Dhading. L'échoppe servait régulièrement de lieu de rendez-vous aux personnes de ce district séjournant à Katmandou, et M. Sedhai y était bien connu.

2.3 Quatre ou cinq hommes en civil sont entrés dans l'échoppe et l'ont traversée pour rejoindre l'arrière-boutique. MM. Raju Khakurel et Narayan Silwal, qui étaient présents et ont assisté à l'arrestation de M. Sedhai, ont fait part de leur témoignage à Advocacy Forum – Népal les 6 et 8 août 2008 respectivement. Tous deux se souviennent que certains des hommes étaient armés, qu'on leur a ordonné de se lever et qu'ils ont été fouillés. On leur a ensuite demandé s'ils avaient quelque chose à avouer. Après que tous eurent répondu négativement, l'un des hommes a demandé qui était Mukunda Sedhai.

2.4 M. Sedhai s'est levé et s'est présenté. Les hommes en civil l'ont fait sortir de la pièce, ont fermé à clef de l'extérieur la porte de l'arrière-boutique et ont dit aux autres hommes qu'ils reviendraient quinze minutes plus tard. M. Sedhai et les hommes en civil sont ensuite passés devant M. Khakurel, ont ordonné à celui-ci de ne pas ouvrir la porte et indiqué qu'ils reviendraient d'ici quinze minutes. Ils ont quitté l'échoppe et se sont dirigés avec M. Sedhai vers le sud. M. Silwal, l'un des témoins, originaire du même village que M. Sedhai, a signalé que d'autres clients lui avaient rapporté avoir vu les hommes faire monter M. Sedhai à bord d'une camionnette verte et blanche de l'armée, garée au bas de la colline.

2.5 Après son arrestation, M. Sedhai a été placé en détention à la caserne de Chhauni. En 2005, la Commission nationale des droits de l'homme a enquêté et conclu que M. Sedhai avait été arrêté et placé en détention. Un témoin, M. Dev Bahadur Maharjan, qui a témoigné le 6 août 2008 auprès d'Advocacy Forum – Népal, se souvient clairement avoir passé du temps avec M. Sedhai et avoir évoqué avec lui la façon dont s'était passée son arrestation et comment il était traité à la caserne. M. Sedhai lui a dit avoir été tant frappé et torturé pendant les premières semaines de sa détention qu'il ne pouvait plus se tenir debout et avait été conduit à l'hôpital. Après ces discussions, M. Maharjan avait réalisé que M. Sedhai était l'homme qu'il avait entendu, quelques semaines plus tôt, se faire battre et frapper à coups de pied pendant une heure et demie par des militaires. Il l'avait entendu

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Népal le 14 août 1991.

déclarer qu'il s'appelait Mukunda et venait de Jeevanpur VDC, dans le district de Dhading. M. Maharjan se souvient également que M. Sedhai avait une blessure au visage qu'il lui avait dit provenir d'un coup de pied.

2.6 Advocacy Forum – Népal a reçu en août 2008 deux témoignages – ceux de M. Maharjan et M. Om Parkash Timilsena – décrivant les conditions inhumaines et les actes de torture et traitements inhumains et dégradants qu'ils avaient subis à la caserne de Chhauni. D'après leurs dires, les détenus avaient les yeux bandés durant toute leur détention, n'avaient pas accès à des médicaments ni à des installations sanitaires, étaient privés d'eau et de nourriture, et n'avaient que rarement la possibilité de se laver. Les coups et actes de torture graves étaient fréquents, et les détenus pouvaient même recevoir des décharges électriques ou être frappés à l'aide de bâtons en bambou. M. Maharjan a aussi affirmé que dans la pièce où il était retenu prisonnier, un homme était mort des blessures qui lui avaient été infligées par la torture.

2.7 D'après le témoignage de M. Maharjan, le 25 janvier 2004, veille de la fête de l'éducation (*Saraswati Puja*) au Népal, M. Sedhai a été sorti de la pièce où il était détenu, en compagnie de cinq autres personnes désignées dont on ne connaît pas non plus le sort. Dans le témoignage qu'il a livré à Advocacy Forum – Népal, M. Timilsena a dit se souvenir que pendant la première semaine de février 2004, neuf personnes, dont M. Sedhai, avaient été transférées dans la pièce de la caserne de Chhauni où il était détenu, sur les murs de laquelle les interrogateurs avaient l'habitude d'afficher des photos de maoïstes et de leaders étudiants maoïstes. M. Sedhai était resté dans cette pièce entre quinze et vingt jours. Il avait alors dit à M. Timilsena qu'il allait être libéré. Le lendemain, M. Sedhai et quatre ou cinq autres personnes avaient été sortis de la pièce. On n'a plus eu aucune nouvelle de lui depuis lors et l'auteur n'a rien pu savoir de plus sur son sort.

2.8 Une semaine après l'arrestation de M. Sedhai, une personne en civil disant appartenir au bureau de la police de district de Hanumandhoka, à Katmandou, s'est présentée chez l'auteur et lui a dit que son mari serait libéré si elle versait une caution. Le même jour, le chef du district de Katmandou a «désavoué» cette personne et a indiqué qu'il allait mener des recherches pour savoir si M. Sedhai avait été arrêté par la police.

2.9 Au cours des six premières semaines qui ont suivi l'arrestation de M. Sedhai, l'auteur a reçu de son mari deux lettres qui lui ont été transmises par des gardes bienveillants de la caserne de Chhauni. La première lui est parvenue environ dix à quinze jours après l'arrestation, et l'homme qui l'a remise à l'auteur s'est identifié comme étant un militaire de la caserne de Chhauni. L'auteur a perdu cette première lettre mais se souvient qu'il y était dit que M. Sedhai allait bien et qu'il fallait donner au militaire qui lui remettrait la lettre «une belle veste». Le 16 janvier 2004, un autre soldat est venu apporter à l'auteur une seconde lettre. Comme on lui avait demandé, elle lui a remis une veste d'une valeur de 350 roupies. C'est la dernière lettre que l'auteur ait reçue. Après l'arrestation de M. Sedhai le 19 décembre 2003, sa famille a vécu dans l'angoisse et dans une situation économique très difficile, qui perdurent encore, puisqu'elle ne sait toujours pas ce qu'il est advenu de lui.

2.10 Le 14 décembre 2004, l'auteur a présenté une requête en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême du Népal contre le Ministère de l'intérieur, le Ministère de la défense, la caserne de Chhauni, l'état-major de la police, l'état-major de l'armée, et le Bureau de l'administration et le Bureau de la police du district de Katmandou. À partir du 17 décembre 2004, ces administrations ont chacune donné leur réponse, disant ne pas savoir où se trouvait M. Sedhai. La requête a été suspendue le 25 mai 2005 après l'absence de l'auteur à une audience devant la cour le 11 avril 2005 en raison d'une grève locale des transports qui a duré plusieurs jours. L'auteur a soumis une deuxième requête en *habeas corpus* le 15 septembre 2005, à laquelle les autorités ont répondu qu'elles ne savaient pas où se trouvaient les victimes présumées et demandaient que la requête soit rejetée. La Cour suprême a examiné cette deuxième requête conjointement avec plusieurs autres concernant d'autres personnes disparues pendant le conflit armé.

2.11 En juin 2007, la Cour suprême a rendu un arrêt concernant un groupe de personnes disparues pendant le conflit, dont M. Sedhai. Dans ce jugement qui a fait date, la Cour suprême a demandé à l'Assemblée législative d'ériger la disparition forcée en infraction et d'enquêter sur les nombreuses allégations de disparition, dont celle de M. Sedhai. Jusqu'à aujourd'hui, les autorités n'ont pas pris de dispositions pour faire appliquer cette décision et, la Cour suprême étant la plus haute autorité judiciaire du Népal, il n'existe aucune autre voie de recours possible pour faire appel de cette décision ou obtenir qu'elle soit exécutée.

2.12 L'auteur a également déposé plainte le 26 mars 2004 auprès de la Commission nationale des droits de l'homme. Celle-ci n'a obtenu, dans ses efforts pour recueillir des éléments de preuve concernant la plainte et tenter de savoir ce qu'il était advenu des victimes présumées, aucune coopération de la part du Gouvernement et des autorités militaires, y compris du Ministère de la défense et de la Cellule des droits de l'homme de l'état-major de l'armée népalaise, en dépit des demandes répétées qui leur ont été faites pour vérifier des informations. Après plus de deux ans d'enquête, le 6 juin 2006 la Commission nationale des droits de l'homme a rendu une décision, dans laquelle elle dit avoir la certitude que M. Sedhai a été arrêté par des militaires le 19 décembre 2003 et recommande aux autorités de révéler publiquement quel a été son sort, de poursuivre les militaires responsables de sa disparition et d'informer la Cour suprême et la Commission des sanctions qui auront été prononcées à l'encontre des officiers responsables de sa disparition. La Commission n'a eu fait guère de pouvoir pour faire respecter ses décisions, car celles-ci ont la forme de recommandations et n'ont pas le caractère obligatoire des arrêts de la Cour suprême.

2.13 D'après l'auteur, bien que la disparition forcée soit évoquée dans la Constitution provisoire du Népal, elle n'est pas qualifiée pénalement, ce qui signifie que l'auteur ne peut pas, à sa seule initiative, amener la police à enquêter sur la disparition de son mari.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur invoque une violation de l'article 6 du Pacte au motif que l'État partie n'a pas pris de mesures concrètes et utiles pour empêcher la disparition de M. Sedhai. L'État partie n'a pas agi avec la diligence voulue pour s'enquérir de son sort ni pour traduire les responsables devant la justice depuis que sa disparition a été signalée aux autorités, en dépit des recommandations faites par la Commission nationale des droits de l'homme et des instructions données par la Cour suprême à cet effet.

3.2 L'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 7, du fait que:

- a) M. Sedhai a été détenu au secret à la caserne de Chhauni à Katmandou du 19 décembre 2003, date de son arrestation, jusqu'à sa disparition;
- b) Il a été l'objet de mauvais traitements et d'actes de torture à la caserne de Chhauni;
- c) Il a été violemment battu;
- d) Sa famille a vécu dans l'angoisse et la souffrance causées par l'incertitude sur son sort;
- e) Sa famille ne s'est vu offrir aucun recours qui lui aurait permis d'obtenir réparation pour l'angoisse et la souffrance morale causées par l'incertitude sur son sort.

3.3 Subsidiairement, l'auteur fait valoir que les circonstances susmentionnées constituent une violation de l'article 10 du Pacte. Elle affirme qu'il y a eu violation de l'article 10 du fait que M. Sedhai a été privé du droit de recevoir la visite de sa famille, ainsi qu'en raison des conditions dans lesquelles s'est déroulée sa détention. M. Sedhai avait les yeux bandés, n'avait que rarement la possibilité de se laver, n'avait pas accès à des médicaments pour soigner ses blessures, était privé d'eau et de nourriture et n'avait pas accès à des installations sanitaires.

3.4 L'auteur affirme qu'il y a eu violation de l'article 9, du fait que:

- a) L'arrestation n'a pas été menée conformément aux règles et procédures nationales;
- b) M. Sedhai a été détenu au secret;
- c) Il n'a pas été autorisé à contester lui-même la légalité de sa détention;
- d) L'arrestation et la détention arbitraires de M. Sedhai n'ont pas donné lieu à indemnisation.

3.5 L'auteur invoque également des violations des articles 6, 7, 9 et 10 lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, ainsi que du paragraphe 3 de l'article 2 seul, du fait de l'insuffisance des mesures prises pour empêcher les disparitions forcées, enquêter de manière approfondie et offrir aux victimes des recours utiles et exécutoires. Il est allégué en particulier que:

- a) Le pouvoir de la Cour suprême d'apprécier la légalité de la détention et de prendre des ordonnances d'*habeas corpus* est insuffisant, et la possibilité de contester la légalité de la détention est donc inopérante;
- b) L'incapacité de l'État de tenir avec exactitude de véritables registres d'écrou a empêché l'auteur d'obtenir des informations sur le lieu de détention probable de M. Sedhai et de se prévaloir utilement du recours en *habeas corpus*;
- c) L'absence de recours utile a été aggravée par les lacunes de la loi sur le parjure, dont le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a fait état en décembre 2004<sup>2</sup>;
- d) La Commission nationale des droits de l'homme peut uniquement formuler des recommandations et n'est pas habilitée à les faire appliquer. Bien qu'elle ait fait une recommandation et informé la Cour suprême ainsi que le Premier Ministre et le Conseil des ministres, il n'y a eu ni enquête ni poursuites;
- e) Aucune loi n'érige en infraction pénale les disparitions forcées ou involontaires ni ne prévoit de mesures de prévention, de mécanismes d'enquête ni d'indemnisation des victimes présumées.

3.6 L'auteur invoque une violation du paragraphe 3 de l'article 2 seul, du fait qu'il n'a pas été offert de recours utile et exécutoire pour l'arrestation arbitraire du mari de l'auteur, les actes de torture qu'il a subis et sa disparition forcée. À l'exception de celle qu'a menée la Commission nationale des droits de l'homme, aucune des enquêtes sur la disparition de M. Sedhai n'a été approfondie, impartiale et efficace; le mécanisme de plainte de la Commission nationale des droits de l'homme a été inopérant et le recours juridique en *habeas corpus* a pâti de retards imputables à l'État, de l'absence de registres d'écrou dignes de ce nom et du manque de volonté des autorités de faire appliquer l'arrêt de la Cour suprême. Pour tous ces motifs, il est allégué que l'État népalais n'a pas fourni de recours utile à M. Sedhai et à l'auteur et qu'il a enfreint le paragraphe 3 de l'article 2 pris seul et lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9 et 10.

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

4.1 L'État partie a fait part de ses observations dans une note verbale datée du 9 août 2010. Il rappelle que les faits relatés dans la communication se sont produits pendant le conflit armé. Pour y faire face, l'État partie a décidé d'établir une commission chargée d'enquêter sur les cas de disparition ainsi qu'une commission de vérité et réconciliation, conformément à l'article 33 s) de la Constitution provisoire du Népal de 2007 et à

<sup>2</sup> Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires: Mission au Népal, 6-14 décembre 2004 (E/CN.4/2005/65/Add.1), par. 42.

l'article 5.2.5 de l'Accord de paix global du 21 novembre 2006. À cette fin, un projet de loi relatif à la Commission de vérité et réconciliation et un projet de loi relatif à la disparition forcée (infraction et peines) ont été préparés, en étroite consultation avec toutes les parties prenantes; ils sont en lecture devant les commissions législatives compétentes. Les deux commissions qui seront créées après adoption de ces deux projets de loi enquêteront sur les incidents survenus pendant le conflit et établiront la vérité sur les cas de disparition forcée, y compris celui de M. Sedhai. Toutes les personnes qui ont été touchées par le conflit, y compris l'auteur, auront la possibilité d'exposer leur situation et d'exprimer leurs vues devant ces commissions.

4.2 L'activité des deux commissions ne se substituera en aucun cas à l'application de la loi pénale existante. Le projet de loi sur les disparitions a été conçu pour que la disparition forcée soit érigée en infraction punissable par la loi, que la vérité soit établie en enquêtant sur les incidents survenus pendant le conflit armé, que l'impunité cesse grâce à l'adoption de mesures appropriées contre les responsables de tels actes et que les victimes reçoivent une indemnisation adéquate et obtiennent justice. Pour sa part, le projet de loi relatif à la Commission de vérité et réconciliation dispose que les personnes impliquées dans des disparitions forcées ne pourront en aucun cas bénéficier d'une amnistie. Les mesures voulues seront prises, conformément à la loi, contre toute personne reconnue coupable à l'issue d'une enquête approfondie menée par les commissions qui seront établies après adoption des projets de loi.

4.3 Comme il est indiqué dans la communication de l'auteur, la Commission nationale des droits de l'homme, après une enquête en bonne et due forme, a recommandé au Gouvernement népalais de faire savoir ce qu'il est advenu de M. Sedhai. Elle a également recommandé que les agents de l'État qui auront été identifiés comme responsables des actes présumés de détention extrajudiciaire et de disparition forcée soient poursuivis. Parallèlement, la Cour suprême a publié une directive à l'intention du Gouvernement visant l'élaboration d'un projet de loi et la réalisation par la commission qui serait créée par ladite loi d'enquêtes sur les cas de disparitions. Le fait que les deux projets de loi ont été soumis à l'Assemblée législative montre que le Gouvernement népalais a la volonté ferme et sincère de respecter pleinement la recommandation de la Commission nationale des droits de l'homme et la directive de la Cour suprême.

4.4 La famille de M. Sedhai a reçu 100 000 roupies<sup>3</sup> dans le cadre de l'engagement pris par le Gouvernement d'offrir une aide pécuniaire à titre d'indemnisation provisoire aux familles des personnes décédées ou disparues durant le conflit armé. Ce versement n'est qu'une mesure provisoire et ne peut en aucune manière compenser la douleur et l'angoisse soufferts par la famille et par les proches de M. Sedhai. L'État est déterminé à verser une indemnisation supplémentaire sur la base des recommandations que formuleront les mécanismes de justice de transition qui seront mis en place prochainement.

4.5 En outre, l'État partie émet des doutes quant à l'authenticité de la communication présentée par M<sup>me</sup> Mandira Sharma, d'Advocacy Forum – Népal, dont il est dit qu'elle représente l'auteur. L'État partie juge troublant que la signature de M<sup>me</sup> Sedhai qui figure sur la «lettre d'autorisation» du 4 août 2008 diffère de celle qu'elle a apposée sur la première requête en *habeas corpus* présentée à la Cour suprême. En outre, la deuxième requête en *habeas corpus* de M<sup>me</sup> Sedhai porte seulement une empreinte digitale.

4.6 Étant donné que l'État partie s'est engagé à mener une enquête appropriée et approfondie sur tous les cas de disparition forcée survenus au cours des dix années de conflit armé et qu'il a déjà pris des mesures en vue d'ouvrir un recours interne approprié, dans l'esprit de la Constitution provisoire, de l'Accord de paix global et des instructions de la Cour suprême, l'État partie est d'avis que la communication présentée par l'auteur doit être rejetée.

<sup>3</sup> Cent mille roupies népalaises équivalent à environ 1 500 dollars É.-U. ou 880 euros (24 avril 2013).

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

5.1 Dans une réponse datée du 5 octobre 2010, l'auteur a rejeté les observations de l'État partie. Elle affirme qu'il n'existe aucune certitude concernant l'adoption des projets de loi, le moment où ils seront adoptés ni la manière dont ils affecteront les droits des victimes. Elle rejette donc l'argument de l'État partie qui affirme que la commission créée et la Commission de vérité et réconciliation répondent à l'exigence «d'une enquête et de poursuites rapides, indépendantes et efficaces», telles que requises en vertu du droit international des droits de l'homme<sup>4</sup>.

5.2 L'auteur souligne que plus de sept années se sont écoulées depuis que M. Sedhai a été arrêté et qu'il a disparu et que l'État partie n'a pas diligenté d'enquête impartiale. De surcroît, les deux commissions mentionnées n'existent pas encore et l'on ne sait pas encore précisément dans quel délai elles seront établies. Les autorités ne se sont donc pas sérieusement engagées à ouvrir «rapidement» une enquête. L'auteur rappelle que ces commissions ne sont pas des organes judiciaires et qu'il n'est pas établi qu'elles seront habilitées à punir de manière appropriée les auteurs de violations des droits de l'homme.

5.3 L'auteur précise que l'État partie n'a toujours pas mis en œuvre la décision de la Commission nationale des droits de l'homme du 6 juin 2006, dans laquelle la Commission recommande aux autorités népalaises de faire connaître son sort, de poursuivre le personnel militaire responsable de sa disparition et de tenir la Cour suprême et la Commission informées des sanctions imposées aux fonctionnaires responsables.

5.4 L'auteur considère également que la commission chargée d'enquêter sur les disparitions et la Commission de vérité et réconciliation ne sont pas des organes judiciaires et que les projets de loi en portant création ne les habilitent pas à punir de manière appropriée les auteurs de la disparition forcée de M. Sedhai.

5.5 L'auteur affirme en outre que l'argument de l'État partie qui affirme que les mécanismes de justice de transition sont mieux à même de conduire une enquête globale ne garantit pas que les auteurs seront poursuivis dans les meilleurs délais. Même si le système de justice pénale népalais ne qualifie pas expressément la torture, la disparition forcée, la détention au secret et les mauvais traitements d'infractions, il demeure la meilleure voie pour obtenir l'ouverture d'une enquête pénale et des sanctions. La requête de l'auteur ne saurait être rejetée en invoquant des organes de justice de transition qui n'ont pas encore été créés.

5.6 Quant aux autres motifs invoqués dans les observations de l'État partie, l'auteur considère que les 100 000 roupies versées par l'État partie à titre d'«indemnisation provisoire» suite à l'arrêt rendu en juin 2007 par la Cour suprême ne constituent pas une indemnisation appropriée pour elle-même et pour sa famille.

5.7 Pour ce qui est de l'authenticité de la plainte, l'auteur signale que les différences entre les signatures qu'elle a apposées sur les documents relatifs à la plainte s'expliquent par le fait qu'elle est semi-alphabète. Quand elle a déposé la première requête en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême le 14 décembre 2004, pressée par le temps et sous le coup de la peur, comme il n'y avait pas d'encre pour qu'elle puisse apposer son empreinte digitale, elle a demandé à sa nièce de signer pour elle. Le 15 septembre 2005, quand elle a déposé la deuxième requête en *habeas corpus*, l'auteur a apposé son empreinte digitale. Le 3 août 2008, au moment d'autoriser Advocacy Forum – Népal à soumettre une communication, elle se sentait en confiance et a été capable de signer. L'auteur souligne en outre que l'empreinte digitale qu'elle a apposée au bas de la requête en *habeas corpus* de

<sup>4</sup> L'auteur fait référence à la jurisprudence du Comité dans la communication n° 1469/2006, *Sharma c. Népal*, constatations adoptées le 28 octobre 2008.

septembre 2005 est identique à celle dont est revêtue la déclaration annexée à la lettre du 8 octobre 2010 dans laquelle elle adresse ses commentaires au Comité des droits de l'homme, et que la signature qui figure au bas de sa lettre adressée au Comité le 3 août 2008 est identique à celle qui figure sur cette même lettre contenant ses commentaires.

### Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note verbale datée du 3 février 2011, répondant aux commentaires de l'auteur, l'État partie affirme de nouveau que l'établissement de la Commission de vérité et réconciliation et de la commission chargée d'enquêter sur les disparitions est prévu dans la Constitution provisoire de 2007 ainsi que dans l'Accord de paix global de 2006<sup>5</sup>. Il n'y a aucune raison d'émettre des doutes à l'égard des dispositions que prévoit la Constitution pour résoudre le problème des personnes disparues et des violations des droits de l'homme commises durant le conflit. Les dispositions du chapitre 8 de la Constitution provisoire doivent être appliquées pour que les projets de loi soient adoptés par le Parlement. Les projets de loi sont à l'examen et les commissions vont être établies. Il n'existe aucune raison de remettre en cause le mandat des commissions, qui est énoncé clairement dans les dispositions pertinentes de la Constitution provisoire et de l'Accord de paix global.

6.2 La Commission nationale des droits de l'homme a été établie en vertu de l'article 132 de la Constitution provisoire. Elle est chargée de veiller au respect, à la protection et à la promotion des droits de l'homme et à leur réalisation effective. Ses fonctions consistent à recevoir les requêtes ou plaintes pour violations des droits de l'homme, à conduire des enquêtes et investigations indépendantes et à recommander les mesures à prendre à l'encontre des auteurs. La mise en œuvre effective de ces recommandations est une obligation constitutionnelle de l'État, qui est résolu à s'en acquitter. L'auteur prétend que l'État n'a pas appliqué la recommandation de la Commission nationale des droits de l'homme dans l'affaire qui concerne M. Sedhai. Or, la mise en place d'une commission chargée d'enquêter sur une seule affaire ne serait pas une solution appropriée et pratique. En outre, les faits s'étant produits pendant le conflit armé, ils relèvent de la Commission de vérité et de réconciliation, conformément à la pratique internationale qui consiste, en de telles affaires, à établir publiquement la vérité, afin de faciliter les poursuites et la réconciliation nationale, dans la recherche d'une paix durable. Une fois les projets de loi adoptés, les mesures qui s'imposent seront prises conformément à leurs dispositions.

6.3 Le Gouvernement réaffirme que les 100 000 roupies versées à la famille de M. Sedhai représentent une indemnisation provisoire et qu'un complément sera versé sur la base des recommandations que formuleront les mécanismes de justice de transition qui seront mis en place prochainement.

6.4 En ce qui concerne le commentaire de l'auteur qui objecte que les commissions proposées ne sont pas des organes judiciaires, le Gouvernement souligne que leur création est prévue par la Constitution et par l'Accord de paix global. La commission des personnes disparues sera quant à elle créée selon la directive de la Cour suprême. Ces commissions devraient faciliter la gestion des suites du conflit, notamment en enquêtant sur les violations graves des droits de l'homme commises durant le conflit et en formulant des recommandations pour l'ampleur de la réparation à offrir aux familles des disparus.

6.5 Au sujet du commentaire de l'auteur qui affirme que la torture n'est pas érigée en infraction pénale, il faut savoir que la Constitution de 1990 dispose qu'aucun détenu

<sup>5</sup> Le 14 mars 2013, le Président népalais, Ram Baran Yadav, [a pris une ordonnance portant création d'une Commission de vérité et réconciliation](#). Le 1<sup>er</sup> avril, la Cour suprême en a suspendu l'application en attendant un nouvel examen, au motif que le mandat de la Commission prévoyait la possibilité d'amnistier les auteurs de violations des droits de l'homme.

ne peut être soumis à la torture physique ou mentale ni à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, et que toute personne ayant été soumise à un tel traitement a droit à réparation conformément aux conditions prévues par la loi. La Constitution provisoire de 2007 prévoit quant à elle que de tels actes sont punis par la loi et que les victimes ont droit à réparation conformément aux conditions stipulées dans la loi. La loi de 1996 sur l'indemnisation des victimes de la torture prévoit une voie de recours, et une réforme législative est en cours en vue de «rendre les dispositions juridiques interdisant la torture plus efficaces».

6.6 L'auteur a dit qu'elle avait demandé à sa nièce de signer pour elle; or le *Muluki Ain* (Code général), 2020 *Bikram Samvat*, interdit à quiconque de signer au nom d'une autre personne, même avec son consentement, et punit cette pratique. Il n'est pas indiqué dans la requête en *habeas corpus* que la signature est celle de la nièce et l'auteur n'a fait part d'aucune crainte particulière qui l'aurait empêchée de signer elle-même. L'État partie réfute en outre l'information concernant l'absence d'encre.

6.7 L'État partie estime par conséquent que la requête est dénuée de fondement et devrait être rejetée.

### 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 constate que, malgré l'introduction par l'auteur d'une requête en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême, en décembre 2004, puis d'une autre en septembre 2005, par lesquelles le Ministère de l'intérieur, le Ministère de la défense, la caserne de Chhauni, l'état-major de la police, l'état-major de l'armée et le Bureau de l'administration et le Bureau de la police du district de Katmandou ont été informés de ses allégations, aucune enquête n'a été diligentée par l'État partie, huit ans après que les violations ont été portées à son attention. Or le Comité note que dans la réponse qui a été faite à l'auteur après sa deuxième requête en *habeas corpus*, les autorités ont réaffirmé ne pas savoir ce qu'il était advenu des victimes présumées et ont demandé que la requête soit rejetée, sans donner d'informations sur les mesures prises pour enquêter. Le Comité note également que l'État partie n'a pas collaboré avec la Commission nationale des droits de l'homme malgré les demandes répétées faites par celle-ci pour obtenir des informations. En outre, l'État partie n'a pris aucune disposition concrète pour enquêter sur le sort de M. Sedhai ni pour traduire les responsables devant la justice depuis que sa disparition a été signalée aux autorités, en dépit des recommandations de la Commission nationale des droits de l'homme et des instructions de la Cour suprême à cet effet.

7.4 De plus, le Comité relève que l'État partie n'a pas donné de renseignements concrets sur la question de savoir s'il existe une procédure pénale en cours en l'espèce et qu'au contraire toutes les mesures prises par la famille de l'auteur pour tenter de savoir si une enquête était en cours révèlent l'absence d'une telle enquête ou de progrès notables à cet égard. Les renseignements dont il dispose ne permettent donc pas au Comité de conclure qu'une enquête pénale est actuellement menée par les autorités policières ou les autorités de poursuites compétentes.

7.5 Le Comité prend note en outre de l'argument de l'État partie selon lequel le cas Mukunda Sedhai sera examiné par les mécanismes de justice de transition qui doivent être mis en place conformément à la Constitution provisoire de 2007 et à l'Accord de paix global de 2006. Il prend aussi note de la position de l'auteur quant à l'absence de certitude au sujet de l'adoption des projets de loi mentionnés et des conséquences qu'ils pourraient avoir pour les victimes<sup>6</sup>. Le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, l'auteur a épuisé tous les recours internes disponibles et que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication.

7.6 Concernant l'argument de l'État partie qui affirme que les différences dans les signatures apposées sur les documents que l'auteur a présentés au cours de la procédure remettent en cause l'authenticité de la plainte, le Comité estime que, compte tenu des explications fournies par l'auteur, ces différences ne suffisent pas à remettre en cause l'authenticité de la communication qui lui a été soumise.

7.7 En conséquence, le Comité considère que la communication est recevable et procède à l'examen quant au fond des griefs de violation des articles 6 (par. 1), 7, 9 et 10 seuls et lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, et au titre du paragraphe 3 de l'article 2 seul.

#### *Examen au fond*

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

8.2 Le Comité note que, d'après l'auteur, son mari, M. Sedhai, a été arrêté le 19 décembre 2003 alors qu'il se trouvait dans une échoppe à thé à Bhimsensthan (Katmandou) par quatre ou cinq hommes en civil, dont certains étaient armés. Il note également que M. Sedhai était connu dans cette échoppe, car il s'y rendait régulièrement pour rencontrer d'autres personnes venant du district de Dhading et séjournant à Katmandou. Le Comité note en outre qu'en 2005, la Commission nationale des droits de l'homme a mené une enquête, qui a conclu que M. Sedhai avait été arrêté et placé en détention à la caserne de Chhauni, information qui a par la suite été confirmée par un témoin, Dev Bahadur Maharjan. Malgré l'espoir de la famille de M. Sedhai de le retrouver vivant, le Comité comprend 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 apporté aucun élément réfutant une telle allégation. 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 apporté aucun élément permettant de conclure qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie de M. Sedhai. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de M. Sedhai, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte<sup>7</sup>.

8.3 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 relative à l'article 7, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des

<sup>6</sup> Voir la note de bas de page 5.

<sup>7</sup> Voir, *inter alia*, communications n°s 1913/2009, *Abushaala c. Libye*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 6.2; 1753/2008, *Guezout et Rakik c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 8.4; 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 8.4; 1905/2009, *Ouaghliissi c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.4; et 1781/2008, *Djebrouni c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.4.

dispositions pour interdire la détention au secret<sup>8</sup>. Il note en l'espèce que M. Sedhai a été arrêté le 19 décembre 2003 et que son sort demeure inconnu depuis le 16 janvier 2004, date à laquelle un membre de l'armée a remis la deuxième et dernière lettre écrite par M. Sedhai à son épouse après sa détention. Le Comité note en outre que M. Sedhai a été gravement battu et torturé pendant sa détention à la caserne de Chhauni, que les conditions de détention étaient inhumaines et que les détenus y étaient fréquemment torturés et battus (voir par. 2.5 et 2.6). Le Comité rappelle qu'il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient. En l'absence de toute explication convaincante fournie par l'État partie, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur<sup>9</sup>. En se fondant sur les éléments dont il dispose, et rappelant que l'article 7 ne souffre aucune limitation, même en situation de danger public<sup>10</sup>, le Comité conclut que les actes de torture dont l'auteur a été victime, sa détention au secret et sa disparition forcée, ainsi que les conditions de sa détention, font apparaître, individuellement et conjointement, des violations de l'article 7 du Pacte à l'égard de M. Sedhai<sup>11</sup>.

8.4 Le Comité note également que la disparition de M. Sedhai a causé à l'auteur et à ses deux enfants, Anil et Anita Sedhai beaucoup d'angoisse et de détresse. La famille n'a jamais obtenu de confirmation officielle de sa détention. Le Comité est donc d'avis que les faits dont il est saisi font également apparaître, à l'égard de l'auteur et de ses deux enfants, une violation de l'article 7 du Pacte, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2<sup>12</sup>.

8.5 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité note les allégations de l'auteur (voir par. 2.1 à 2.3) qui affirme que M. Sedhai a été arrêté le 19 décembre 2003 par quatre ou cinq hommes en civil, sans mandat, et sans qu'il soit informé des raisons de son arrestation, qu'il n'a pas été informé des charges pénales qui pesaient contre lui et n'a pas été présenté devant un juge ou une autre autorité judiciaire, auprès desquels il aurait pu contester la légalité de sa détention et qu'aucune information officielle n'a été donnée à l'auteur et à sa famille sur le lieu où se trouvait M. Sedhai 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 M. Sedhai<sup>13</sup>.

8.6 Pour ce qui est 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 la détention au secret de M. Sedhai et des informations communiquées par les témoins au sujet des conditions de

<sup>8</sup> Voir l'Observation générale n° 20 du Comité relative à l'article 7, par. 11.

<sup>9</sup> Voir communications n°s 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5; 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.2; et 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 5.1.

<sup>10</sup> Voir l'article 4 du Pacte.

<sup>11</sup> Voir communication n° 1761/2008, *Giri c. Népal*, constatations adoptées le 24 mars 2011, par. 7.4; *Ouaghliissi c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 7.5; *Djebrouni c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 8.5; *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne* (note 9 *supra*), par. 6.5.

<sup>12</sup> Voir *Abushaala c. Libye* (note 7 *supra*), par. 6.4; *Mezine c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 8.6; communication n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 7.5.

<sup>13</sup> Voir *Mezine c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 8.7; *Ouaghliissi c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 7.7; *Djebrouni c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 8.7.

détention à la caserne de Chhauni, 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 Pacte<sup>14</sup>.

8.7 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 dans le Pacte. Le Comité accorde 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), 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 (par. 15). En l'espèce, la famille de M. Sedhai a alerté à plusieurs reprises les autorités compétentes de sa disparition, notamment les autorités judiciaires telles que l'état-major de la police, la police du district et la Cour suprême, 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 M. Sedhai. En outre, la référence de l'État partie à des procédures qui n'ont pas encore été mises en place (la Commission de vérité et réconciliation et la Commission sur les disparitions prévues par la Constitution provisoire de 2007 et par l'Accord de paix global de 2006) ne suffit pas pour considérer que l'auteur a bénéficié d'un recours utile. De surcroît, le fait que l'État partie a annoncé que les 100 000 roupies versées à la famille de M. Sedhai à titre d'indemnisation provisoire seraient suivies d'une indemnisation supplémentaire définie sur la base des recommandations de mécanismes de justice de transition qui restaient à établir ne garantit pas non plus à l'auteur qu'elle bénéficiera d'un recours utile. Le Comité conclut donc que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), l'article 7, l'article 9 et l'article 10 (par. 1) à l'égard de M. Sedhai, et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 du Pacte à l'égard de l'auteur et de ses deux enfants, Anil et Anita Sedhai.

9. Le Comité, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie de l'article 6 (par. 1), de l'article 7, de l'article 9, de l'article 10 (par. 1), et de l'article 2 (par. 3) lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), l'article 7, l'article 9 et l'article 10 (par. 1) du Pacte à l'égard de M. Sedhai, ainsi qu'une violation de l'article 7 lu seul et conjointement avec l'article 2 (par. 3) à l'égard de l'auteur et de ses deux enfants.

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 M. Sedhai; b) fournir à l'auteur et à sa famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement M. Sedhai s'il est toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où M. Sedhai serait décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; f) verser une indemnisation adéquate à l'auteur et ses enfants pour les violations subies ainsi que M. Sedhai s'il est encore 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.

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

<sup>14</sup> Voir l'Observation générale n° 21 (1992) sur l'article 10, par. 3, *Mezine c. Algérie* (note 7 *supra*), par. 8.8; 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.

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 de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec la décision du Comité concernant la communication n° 1865/2009, dans laquelle le Comité conclut que l'État a engagé sa responsabilité internationale en violant les articles 6 (par. 1), 7, 9 et 10 (par. 1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que l'article 2 (par. 3) lu conjointement avec les articles 6 (par. 1), 7, 9 et 10 (par. 1), à l'égard de Mukunda Sedhai, et en violant également l'article 7, lu seul et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, à l'égard de l'auteur et de ses deux enfants.

2. Cependant, nous regrettons profondément que le Comité n'ait pas conclu à une violation de l'article 16, s'écartant de ce fait de sa jurisprudence constante en matière de disparitions forcées.

3. Dans la présente affaire, le Comité n'a pas constaté de violation de l'article 16 parce que cette disposition n'avait pas été invoquée par l'auteur de la communication; ce faisant, il a omis d'appliquer le principe juridique *jura novit curiae* et a limité lui-même ses attributions, sans motif, ce qui n'est pas approprié de la part d'un organe international de protection des droits de l'homme.

4. Les éléments contenus dans le dossier de la communication soumise au Comité montrent que la victime a fait l'objet d'une disparition forcée. Or, le Comité considère que la disparition forcée d'une personne entraîne la violation du droit de cette personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique; telle est la position qu'il a clairement adoptée en l'affaire *Kimouche c. Algérie*<sup>a</sup> et qu'il maintient depuis. Le Comité a ainsi rappelé «... 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 de sa personnalité, 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 [...] sont systématiquement empêchés...»<sup>b</sup>.

5. On s'explique difficilement pourquoi le Comité, en présence de faits identiques démontrés, parvient à des conclusions différentes selon les arguments juridiques des parties. En choisissant cette ligne de conduite, il traite les questions dont il est saisi comme si elles relevaient du droit civil, et non du droit international des droits de l'homme. La réticence de la majorité des membres à appliquer le principe *jura novit curiae* conduit à des décisions qui sont irrationnelles au vu des faits démontrés.

6. Il convient d'ailleurs de noter que cette prétendue pratique, outre qu'elle est erronée, n'est pas constante: le Comité lui-même a parfois appliqué le principe juridique *jura novit curiae* – quoique sans l'invoquer expressément – dans ses décisions. Il y a eu ces dernières années plusieurs affaires dans lesquelles il a pris la liberté d'appliquer le Pacte correctement

<sup>a</sup> Communication n° 1328/2004, *Kimouche c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.9.

<sup>b</sup> Communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.9.

vis-à-vis des faits constatés, en s'éloignant des arguments juridiques ou des articles explicitement invoqués par les parties<sup>c</sup>.

7. Le Comité devra à l'avenir définir des directives précises pour l'appréciation des faits exposés dans les affaires qui lui sont soumises aux fins d'appliquer le droit et, à cet effet, suivre l'approche internationale la plus éprouvée et cohérente, s'abstenir de limiter ses propres compétences, appliquer sans hésitation le principe *jura novit curiae* lorsque cela est pertinent, et éviter de générer des incohérences dans sa jurisprudence, de façon à s'acquitter au mieux de la mission qui est la sienne, à savoir veiller à ce que les droits énoncés dans le Pacte soient garantis et respectés, pour toutes les personnes relevant de la juridiction des États parties au Protocole facultatif, dans le cadre de la procédure de communications individuelles.

[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.]

---

<sup>c</sup> Communication n° 1390/2005, *Koreba c. Bélarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; communication n° 1206/2003, *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2, dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation; communication n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars 2010; communication n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; communication n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9.1; communication n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et communication n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

**O. Communication n° 1873/2009, *Alekseev c. Fédération de Russie*  
(Constatations adoptées le 25 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Nikolai Alekseev (non représenté par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Fédération de Russie
<i>Date de la communication:</i>	25 mars 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Droit de réunion pacifique
<i>Questions de procédure:</i>	Même affaire en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement; épuisement des recours internes; fondement des griefs
<i>Questions de fond:</i>	Restrictions injustifiées du droit de réunion pacifique
<i>Article du Pacte:</i>	21
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2 et 5 (par. 2 a) et b))

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

*Réuni le 25 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1873/2009, présentée par Nikolai Alekseev 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 Nikolai Alekseev, de nationalité russe, né en 1977. Il se dit victime d'une violation par la Fédération de Russie des droits qu'il tient de l'article 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1</sup>. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1<sup>er</sup> janvier 1992.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un homosexuel et un défenseur des droits de l'homme. De 2006 à 2008, avec d'autres militants, il a essayé d'organiser, à Moscou, un certain nombre de réunions pacifiques (marches Gay Pride) qui ont toutes été interdites par les autorités municipales.

2.2 Le 11 juillet 2008, l'auteur et deux autres militants ont soumis au préfet du district administratif central de Moscou une demande d'autorisation en vue de la tenue d'un rassemblement statique (piquet) devant l'ambassade de la République islamique d'Iran à Moscou. Ils souhaitent exprimer leur inquiétude face aux exécutions d'homosexuels et de mineurs en République islamique d'Iran et lancer un appel à l'interdiction de telles exécutions. L'auteur a informé les autorités du but, de la date, de l'heure et du lieu de la manifestation, qui devait se tenir de 13 heures à 14 heures le 19 juillet 2008 devant l'ambassade et réunir 30 personnes au maximum.

2.3 Le même jour, le sous-préfet du district administratif central de Moscou a refusé d'autoriser la manifestation, considérant que son but susciterait «une réaction négative de la société» et qu'elle risquait de conduire à des «troubles de grande ampleur à l'ordre public susceptibles d'être dangereux pour les participants».

2.4 Le 16 juillet 2008, l'auteur a déposé une plainte contre ce refus auprès du tribunal du district de Tagansky (Moscou). Il a fait valoir que la législation russe ne permettait pas d'appliquer une interdiction d'ordre général à un rassemblement pacifique dès lors que le but de celui-ci était conforme aux valeurs consacrées par la Constitution. Il a ajouté que si la préfecture avait des motifs sérieux de croire que le piquet envisagé déclencherait des émeutes massives, elle aurait dû accorder aux participants une protection policière suffisante pour leur permettre d'exercer le droit de réunion pacifique garanti par la Constitution.

2.5 Le 18 septembre 2008, le tribunal du district de Tagansky a rejeté la plainte et a souscrit à l'argument des autorités municipales selon lequel il était impossible d'assurer la sécurité des participants et d'empêcher des émeutes, car la manifestation envisagée allait susciter une forte réaction dans l'opinion publique. De l'avis du tribunal, la décision du 11 juillet 2008 était conforme à la fois au droit interne et aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le 5 octobre 2008, l'auteur a formé un recours en vue de l'annulation du jugement auprès du tribunal municipal de Moscou, qui l'a débouté le 18 décembre 2008.

### Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que l'État partie a commis une violation du droit de réunion pacifique protégé par l'article 21 du Pacte, en ce qu'il a appliqué une interdiction d'ordre général au rassemblement que l'auteur avait l'intention d'organiser. Le refus des autorités n'a pas été prononcé «conformément à la loi» et n'était pas non plus «nécessaire dans une société démocratique». Plus précisément, la législation nationale dispose clairement que les autorités sont tenues de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des participants à un rassemblement et garantir que celui-ci se déroule sans violence. De plus, la restriction imposée n'était pas «nécessaire dans une société démocratique» et ne visait aucun des buts légitimes énoncés à l'article 21 du Pacte. Le fait que les autorités aient refusé de proposer un autre lieu pour la tenue de la manifestation collective en question et affirmé qu'elles ne pouvaient pas mobiliser suffisamment de policiers pour protéger les participants montre que leur véritable but était d'empêcher la minorité gay et lesbienne de Russie de devenir visible et d'attirer l'attention du grand public sur ses préoccupations. Enfin, le fait que les idées d'un groupe minoritaire puissent «heurter, choquer ou inquiéter» la majorité et susciter une violente opposition ne saurait justifier d'interdire systématiquement à de tels groupes d'exprimer leurs points de vue par des rassemblements pacifiques. Au contraire, l'État partie est tenu de protéger les rassemblements pacifiques de groupes minoritaires contre les actes violents.

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

4.1 Le 29 juin 2009, l'État partie a soumis ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Il rappelle les faits de la cause et les procédures engagées par l'auteur. Il note en outre que les griefs de l'auteur au titre de l'article 21 du Pacte sont dénués de fondement, puisque l'autorisation d'organiser le piquet a été refusée pour préserver l'ordre public. À ce sujet, l'État partie fait observer que l'article 21 du Pacte reconnaît le droit de réunion pacifique, mais dispose que l'exercice de ce droit peut faire l'objet de restrictions prévues par la loi, 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. Les articles 31 et 55 de la Constitution de la Fédération de Russie garantissent le droit de réunion pacifique tout en prévoyant des restrictions similaires à celles énoncées à l'article 21 du Pacte et qui sont développées dans la loi fédérale sur les réunions, rassemblements, défilés de rue, manifestations et piquets (loi fédérale relative aux manifestations collectives). En vertu du paragraphe 1 de l'article 8 de cette loi, une manifestation collective peut être organisée en tout lieu approprié aux fins poursuivies par ladite manifestation, pour autant qu'il n'y ait aucun risque pour la sécurité des participants. L'État partie relève en outre que le 18 septembre 2008, le tribunal du district de Tagansky (Moscou) a estimé que compte tenu des réactions négatives de l'opinion publique à l'égard de tels piquets, les autorités n'auraient pas été en mesure d'assurer pleinement la sécurité des personnes participant à ce type de manifestation collective. L'État partie affirme que la réponse négative des autorités en date du 11 juillet 2008 était conforme aux normes internationales et au droit interne.

4.2 L'État partie ajoute que l'auteur n'a pas épuisé toutes les voies de recours internes comme l'exige le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, puisqu'en vertu des articles 367, 376 et 377 ainsi que du chapitre 41 du Code de procédure civile, l'auteur aurait pu déposer une demande de contrôle des décisions des tribunaux nationaux auprès du Présidium du tribunal municipal de Moscou, et par la suite auprès de la Cour suprême.

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

5.1 Le 9 novembre 2009, l'auteur relève que l'État partie s'est référé à tort à l'article 8 de la loi fédérale relative aux manifestations collectives. Selon l'auteur, en effet, cette disposition garantit le droit d'organiser une manifestation publique en tout lieu approprié à son but, mais les restrictions pouvant être apportées à la tenue de manifestations publiques y sont liées à des considérations relatives à la sécurité dans un lieu donné compte tenu des caractéristiques particulières de celui-ci, par exemple le risque d'effondrement d'un bâtiment. Rien dans le libellé de cet article ne donne à penser qu'il a pour objet de prévoir des restrictions générales du droit de réunion pacifique motivées par des considérations de sécurité, comme l'affirme l'État partie. En tout état de cause, l'article en question devrait être interprété compte tenu du contexte, afin d'«assurer la réalisation du droit constitutionnel des citoyens de la Fédération de Russie de se réunir pacifiquement (...), d'organiser des rassemblements, des réunions, des manifestations, des défilés et des piquets» comme indiqué dans le préambule de la loi fédérale relative aux manifestations collectives.

5.2 L'auteur fait valoir que lorsque les autorités invoquent des considérations de sécurité pour s'opposer à la tenue d'une manifestation collective à un endroit ou sur un parcours proposé par l'organisateur, elles sont tenues, conformément à l'article 12 de la loi fédérale relative aux manifestations collectives, de proposer un autre lieu pour la tenue de la manifestation. Une interprétation différente – qui ferait, par exemple, reposer sur les organisateurs la charge de trouver un autre lieu – amènerait à conclure que la loi en question manque de clarté et, par conséquent, que les restrictions du droit à la liberté de réunion ne sont pas appliquées «conformément à la loi» aux fins de l'article 21 du Pacte.

D'après l'auteur, il incombe aux autorités de proposer un autre lieu pour la tenue d'une manifestation collective si elles sont inquiètes pour la sécurité des participants.

5.3 Quant à l'observation de l'État partie concernant l'épuisement des recours internes, l'auteur souligne que la procédure de contrôle ne constitue pas un recours efficace, étant donné qu'elle ne garantit pas un réexamen en appel du fond de l'affaire par un collège de juges (le Présidium du tribunal municipal de Moscou ou de la Cour suprême). 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 la juridiction de contrôle, qui peut les rejeter sans même avoir examiné les éléments versés au dossier. Ce n'est que si ce juge estime que les arguments présentés dans la demande de contrôle sont convaincants qu'il peut décider de demander communication du dossier et, s'il estime bon de le faire, de transmettre l'affaire pour examen au collège de juges de la juridiction de contrôle. À ce sujet, l'auteur fait référence à une affaire similaire dans laquelle, en 2007, un requérant avait fait appel, dans le cadre d'une procédure de contrôle, du rejet d'une demande d'autorisation d'un rassemblement visant à appeler à la tolérance à l'égard des minorités sexuelles, mais un juge de la Cour suprême avait estimé que la décision de rejet était légale étant donné qu'il n'était pas possible de garantir la sécurité des participants et avait débouté le requérant de sa demande de contrôle. La présente affaire portant sur des éléments analogues, l'auteur fait valoir qu'un recours sous la forme d'une demande de contrôle aurait été vain et inefficace.

5.4 L'auteur demande également au Comité de tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'inefficacité des procédures de contrôle, étant donné que les motifs justifiant l'annulation de jugements définitifs de juridictions inférieures ne sont pas expressément exposés dans le Code de procédure civile, et que ces procédures ne sont pas directement accessibles aux plaignants. Il relève en outre les préoccupations qu'a exprimées le Comité, après avoir examiné le sixième rapport périodique de la Fédération de Russie au titre du Pacte, au sujet de la discrimination systématique dont certaines personnes sont victimes dans l'État partie en raison de leur orientation sexuelle, et notamment des préjugés dont elles sont la cible de la part d'agents de l'État (CCPR/C/RUS/CO/6 et Corr.1, par. 27).

5.5 Le 2 décembre 2009, l'auteur a soumis des renseignements supplémentaires. En particulier, l'auteur appelle l'attention sur l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Martynets c. Russie*, affaire dans laquelle la Cour européenne a évalué l'efficacité de la procédure de contrôle en vigueur dans l'État partie depuis le 7 janvier 2008. La Cour a estimé que cette procédure ne pouvait être considérée comme faisant partie des recours internes que l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme exigeait d'épuiser avant de pouvoir saisir la Cour, puisque la procédure de contrôle de décisions passées en force de chose jugée pouvait faire l'objet de plusieurs instances et il en résultait qu'une affaire risquait d'être renvoyée d'une juridiction à une autre pendant une période indéterminée<sup>2</sup>.

### Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Le 29 septembre 2010, l'État partie rappelle les faits de l'espèce et les procédures engagées par l'auteur au niveau national. Il affirme à nouveau que le grief de l'auteur au titre de l'article 21 du Pacte est dénué de fondement et que les restrictions de l'exercice du droit de réunion pacifique prévues à l'article 55 de la Constitution et l'article 8 de la loi fédérale relative aux manifestations collectives sont comparables à celles prévues dans l'article 21. Il rappelle que le paragraphe 1 de l'article 8 de la loi fédérale relative aux manifestations collectives dispose qu'une manifestation publique peut être organisée en tout lieu approprié aux fins poursuivies par ladite manifestation, pour autant qu'il n'y ait

<sup>2</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Martynets c. Russie*, requête n° 29612/09, décision du 5 novembre 2009 sur la recevabilité.

aucun risque pour la sécurité des participants. À ce sujet, l'État partie maintient que la décision prise par le sous-préfet du district administratif central de Moscou tenait compte de ces aspects liés à la sécurité.

6.2 L'État partie réaffirme également que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles au titre de la procédure de contrôle et, en conséquence, que la présente communication est irrecevable au regard du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.3 L'État partie ajoute que l'auteur a commis un abus du droit de présenter des communications, puisque l'affaire est actuellement en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En particulier, il appelle l'attention sur le fait que, le 29 janvier 2007, le 14 février 2008 et le 10 mars 2009, l'auteur a soumis des requêtes à la Cour européenne des droits de l'homme au sujet du refus des autorités de lui accorder l'autorisation d'organiser une manifestation collective (marche Gay Pride) et un piquet concernant les droits des minorités sexuelles<sup>3</sup>. À ce sujet, l'État partie fait valoir que les requêtes soumises à la Cour européenne et la présente communication sont de nature similaire dans la mesure où elles ont été présentées par la même personne, concernent les droits d'un même groupe de population (les personnes appartenant à des minorités sexuelles) et portent sur les décisions des mêmes autorités municipales.

### Observations supplémentaires de l'auteur

7.1 Le 1<sup>er</sup> novembre 2010, l'auteur a fait savoir que la Cour européenne des droits de l'homme, le 21 octobre 2010, s'était prononcée à son sujet<sup>4</sup>, à propos du refus des autorités, en 2006, 2007 et 2008, de l'autoriser à organiser des manifestations similaires à celles mentionnées dans la présente communication. Dans ce cas particulier, la Cour européenne a estimé qu'il y avait eu violation des droits que l'auteur tenait de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit de réunion pacifique).

7.2 Le 30 novembre 2010, l'auteur a réaffirmé que la procédure de contrôle ne pouvait pas être considérée comme un recours utile aux fins de la recevabilité. À propos de l'argument de l'État partie selon lequel la présente communication devait être considérée comme un abus du droit de plainte parce que la même question était déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale, l'auteur a fait valoir que les griefs qu'il soulevait devant le Comité étaient fondés sur des faits différents. Les requêtes soumises à la Cour européenne des droits de l'homme portaient sur le refus d'autoriser l'organisation de défilés pour la Gay Pride ou, à défaut, des piquets, alors que la présente communication concernait l'interdiction d'organiser un piquet pour dénoncer les exécutions d'homosexuels et de mineurs en République islamique d'Iran. En conséquence, l'auteur considère que la communication devrait être déclarée recevable en vertu de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

### 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.

<sup>3</sup> Les requêtes sont enregistrées par la Cour européenne sous les numéros 4916/07, 25924/08 et 14500/09.

<sup>4</sup> Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Alekseev c. Russie*, requêtes n<sup>os</sup> 4916/07, 25924/08 et 14500/09.

8.2 Conformément aux dispositions du 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. À cet égard, le Comité note l'argument de l'État partie qui affirme que l'auteur, le 29 janvier 2007, le 14 février 2008 et le 10 mars 2009, a soumis à la Cour européenne des droits de l'homme des requêtes portant sur le refus des autorités de l'État partie de l'autoriser à organiser des manifestations collectives et un piquet relatifs aux droits des minorités sexuelles, requêtes qui ont été enregistrées par la Cour européenne. L'État partie fait valoir que les requêtes en question et la présente communication sont de nature similaire, puisqu'elles ont été soumises par la même personne, concernent les droits du même groupe de la population (les personnes appartenant à des minorités sexuelles) et portent sur des décisions prises par les mêmes autorités. Le Comité relève par ailleurs l'explication de l'auteur quant au fait que les requêtes déposées devant la Cour européenne des droits de l'homme concernaient des éléments factuels différents, à savoir l'interdiction d'organiser des défilés pour la Gay Pride ou, à défaut, des piquets entre 2006 et 2008, tandis que la présente communication concerne l'interdiction d'organiser un piquet pour dénoncer les exécutions d'homosexuels et de mineurs en République islamique d'Iran.

8.3 Le Comité rappelle que la notion de «même question» au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif doit être comprise comme renvoyant aux mêmes auteurs, aux mêmes faits et aux mêmes droits substantiels<sup>5</sup>. Le Comité relève qu'il ressort clairement des informations disponibles dans le dossier que les requêtes déposées par l'auteur devant la Cour européenne des droits de l'homme et la présente communication concernent la même personne et portent sur les mêmes droits substantiels. Le Comité fait toutefois observer que les requêtes soumises à la Cour européenne ne concernent pas les mêmes faits, c'est-à-dire la manifestation particulière à laquelle il est fait référence dans la présente communication. En conséquence, le Comité considère que les dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la présente communication aux fins de la recevabilité.

8.4 En ce qui concerne le critère énoncé au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui affirme que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles au titre de la procédure de contrôle, et que la communication est par conséquent irrecevable. À ce sujet, le Comité relève que l'auteur a fait appel auprès du tribunal municipal de Moscou, qui a confirmé la décision rendue en première instance. Le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle que la procédure de contrôle des décisions judiciaires passées en force de chose jugée constitue un recours extraordinaire, subordonné au pouvoir discrétionnaire du juge ou du procureur<sup>6</sup>, et qu'elle ne fait pas partie des recours à épuiser aux fins de la recevabilité. En l'absence d'autres éléments d'information pertinents dans le dossier, 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<sup>7</sup>.

8.5 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, le grief qu'il tire de l'article 21 du Pacte. Il déclare la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1002/2001, *Wallmann et consorts c. Autriche*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> avril 2004, par. 8.4.

<sup>6</sup> Voir, entre autres, les communications n° 836/1998, *Gelazauskas c. Lituanie*, constatations adoptées le 17 mars 2003, et n° 1537/2006, *Gerashchenko c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 23 octobre 2009.

<sup>7</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1866/2009, *Chebotaeva c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 8.3.

*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 tout d'abord si la restriction apportée par les autorités de l'État partie au droit de réunion pacifique de l'auteur était licite au regard d'un quelconque des critères énoncés à l'article 21 du Pacte.

9.3 Le Comité rappelle que le droit de réunion pacifique, garanti par l'article 21 du Pacte, est essentiel à l'expression publique des points de vue et opinions de chacun et indispensable dans une société démocratique<sup>8</sup>. Il rappelle également que les États parties doivent prendre des mesures efficaces pour protéger ceux qui exercent leur droit à la liberté d'expression par des rassemblements contre les attaques visant à les faire taire<sup>9</sup>. Une restriction du droit de réunion pacifique n'est licite que si elle est a) conforme à la loi et b) nécessaire 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.

9.4 En l'espèce, le Comité constate que l'État partie et l'auteur s'accordent à dire que le refus d'autoriser l'organisation d'un piquet de 13 heures à 14 heures le 19 juillet 2008 devant l'ambassade de la République islamique d'Iran à Moscou constituait une ingérence dans le droit de réunion de l'auteur, mais que les parties ne sont pas du même avis quant à la licéité de cette restriction.

9.5 Le Comité note également que l'État partie soutient que le refus d'autoriser le piquet en question était nécessaire, dans l'intérêt de la sûreté publique. Bien que l'auteur affirme que l'argument relatif à la sûreté publique était un prétexte pour refuser l'autorisation, le Comité juge inutile d'examiner cette allégation factuelle, car il est possible de se prononcer sur le grief que l'auteur tire de l'article 21 en partant de l'hypothèse que la restriction en cause était motivée par des considérations de sûreté publique.

9.6 Le Comité relève que l'autorisation d'organiser le piquet prévu par l'auteur a été refusée au seul motif que de son thème, à savoir la promotion des droits fondamentaux des personnes appartenant à des minorités sexuelles, provoquerait une réaction négative susceptible d'entraîner des troubles à l'ordre public. Le refus n'avait aucun lien avec le lieu, la date, l'heure, la durée ni la forme de la réunion publique envisagée. Aussi la décision prise par le sous-préfet du district administratif central de Moscou le 11 juillet 2008 constituait-elle un rejet du droit de l'auteur d'organiser une réunion publique sur le thème choisi, ce qui est l'une des ingérences les plus graves qui se puissent concevoir dans le droit à la liberté de réunion pacifique. Le Comité fait observer que la liberté de réunion protège les manifestations défendant des idées qui peuvent être considérées comme dérangeantes ou choquantes par d'autres personnes et qu'en pareil cas, les États parties sont tenus de protéger contre toute violence ceux qui participent à de telles manifestations conformément à leurs droits. Il fait également observer qu'un risque imprécis et général de contre-manifestation violente ou la simple possibilité que les autorités ne soient pas en mesure de prévenir ou de neutraliser cette violence ne constitue pas un motif suffisant pour

<sup>8</sup> Voir la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.4.

<sup>9</sup> Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité relative à la liberté d'opinion et la liberté d'expression, par. 23, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (vol. I)), annexe V. Le Comité souligne que, 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. Voir la communication n° 1790/2008, *Govsha et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 27 juillet 2012, par. 9.4.

interdire une manifestation. Dans la présente affaire, l'État partie n'a fourni au Comité aucune information à l'appui de son affirmation selon laquelle la «réaction négative» de membres du public au piquet prévu par l'auteur entraînerait des violences ou que les policiers ne seraient pas en mesure d'empêcher ces violences en exerçant leurs fonctions de manière appropriée. Dans ces circonstances, l'État partie avait pour obligation de protéger l'auteur dans l'exercice de ses droits au titre du Pacte, et de ne pas contribuer à abolir ceux-ci. En conséquence, le Comité conclut que la restriction imposée aux droits de l'auteur n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sûreté publique, et qu'il y a eu violation de l'article 21 du Pacte.

9.7 Compte tenu de cette conclusion, le Comité décide de ne pas examiner l'autre grief de l'auteur selon lequel le rejet de la demande d'autorisation n'était pas conforme à la loi étant donné que la législation nationale ne visait que les considérations de sécurité telles que le risque d'effondrement d'un bâtiment et obligeait les autorités à désigner un autre lieu pour la tenue de la réunion lors du rejet de la demande initiale.

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 de l'article 21 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 une réparation effective, notamment sous la forme d'une indemnisation suffisante et du remboursement des frais de justice encourus par l'auteur. 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.]

**P. Communication n° 1874/2009, Mihoubi c. Algérie  
(Constatations adoptées le 18 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Rabiha Mihoubi, représentée par Track Impunity Always (TRIAL)
<i>Au nom de:</i>	Nour-Eddine Mihoubi (fils de l'auteur) et en son nom propre
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	4 mars 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Question 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, 7, 9 (par. 1 à 4), 10 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 18 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1874/2009 présentée par Rabiha Mihoubi en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

*Adopte* ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication, datée du 4 mars 2009 est Rabiha Mihoubi, citoyenne algérienne née le 13 mars 1933. Elle fait valoir que son fils, Nour-Eddine Mihoubi, de nationalité algérienne, né le 15 mars 1962, est victime de violations par l'Algérie du

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kaelin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. 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. Le texte de deux opinions individuelles de M. Salvioli et M. Rodríguez-Rescia, ainsi que de M. Neuman, sont jointes aux présentes constatations.

paragraphe 3 de l'article 2, des articles 6, 7, 9, 10 et 16 du Pacte. Elle affirme en outre être elle-même victime d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 7 du Pacte. L'auteur est représentée par Track Impunity Always (TRIAL).

1.2 Le 4 juin 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 27 janvier 1993 à 16 h, Nour-Eddine Mihoubi et son frère Hocine Mihoubi ont été arrêtés au domicile de ce dernier, situé à Diss (Bou Saâda), par des policiers de la ville. Hocine Mihoubi a été relâché dès le lendemain. Il a immédiatement alerté l'auteur, qui s'est aussitôt rendue à Bou Saâda. Elle a cherché en vain à se renseigner auprès des services de police, ces derniers lui signifiant tout ignorer concernant l'arrestation de Nour-Eddine Mihoubi.

2.2 Nour-Eddine Mihoubi a été localisé dans un premier temps au commissariat de Bou Saâda. Il y est resté 11 jours, jusqu'à ce qu'il soit remis à la sûreté de la wilaya d'Alger. D'après des informations parvenues en 1995 à sa famille par le biais de codétenus libérés, il a ensuite été transféré au Centre de Châteauneuf, où il aurait été détenu au secret pendant 18 mois. Ces mêmes sources affirment qu'il a été victime de torture pendant sa détention à Châteauneuf, et que son état de santé s'y est sérieusement détérioré. Sa famille n'a plus réussi à le localiser par la suite, et n'a pu avoir aucun contact avec lui ni obtenir de ses nouvelles des autorités algériennes.

2.3 L'auteur a déposé plainte pour l'enlèvement de son fils auprès du procureur de Bou Saâda. C'est à la suite de cette plainte que, trois ans et demi après la disparition de Nour-Eddine Mihoubi, le 22 juillet 1996, le procureur adjoint de Bou Saâda reconnaîtra explicitement que la sûreté de la daïra de Bou Saâda avait bien procédé à l'arrestation de Nour-Eddine Mihoubi et qu'il avait été remis à la sûreté de la wilaya d'Alger, le 7 février 1993. Néanmoins, l'enquête diligentée à la demande du parquet n'a révélé aucune information concernant le lieu où ce dernier pourrait se trouver, ce qui a pu lui arriver lorsqu'il était aux mains des services de sécurité, ni les raisons de son arrestation.

2.4 Le père de Nour-Eddine Mihoubi, Mohamed Mihoubi, a également porté à la connaissance du procureur d'Alger l'enlèvement de son fils. En outre, il a écrit à de nombreuses autorités nationales susceptibles de l'aider, dont le Président de la République et le Ministre de la Justice. Le 21 octobre 1995, face au silence des autorités concernées, M. Mihoubi s'est adressé de nouveau au procureur d'Alger, au Ministre de la Justice et au Président de la République, toujours en vain.

2.5 La famille Mihoubi a ensuite saisi l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) d'une demande de localisation. Elle a reçu pour toute réponse un courrier daté du 12 mai 1996, les informant que Nour-Eddine Mihoubi était recherché en vertu d'un mandat d'arrêt n° 25/93 du parquet et 143/93 de l'instruction, décerné par la Cour spéciale le 31 mars 1993, soit deux mois après son arrestation.

2.6 Le 16 janvier 2000, la sûreté de la Daïra de Bourouba a adressé une convocation non motivée à l'auteur, l'invitant à se présenter le lendemain au siège de l'Inspection générale de la Direction générale de la Sûreté nationale d'Alger. Il s'est avéré qu'il s'agissait de recueillir sa déposition, en tant que mère du disparu, concernant l'enlèvement et la disparition de son fils. Les membres de la famille n'ont plus été contactés ultérieurement pour les besoins de l'enquête et n'ont eu écho d'aucune investigation en cours.

2.7 Lorsque la Commission nationale consultative pour la promotion et la protection des droits de l'homme (CNCPPDH) a été instituée pour remplacer l'ONDH, la famille Mihoubi

l'a également saisie. Leur plainte, enregistrée le 28 septembre 2002, n'a pas non plus permis de connaître le sort du disparu.

2.8 Par ailleurs, le cas de Nour-Eddine Mihoubi a été transmis au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, qui a demandé à l'Algérie d'entamer des recherches à son sujet. Cependant, l'État partie n'a, à ce jour, pas donné suite à cette requête ni apporté d'éclaircissements sur cette affaire.

2.9 Le 9 mars 2006, la famille Mihoubi a entamé une procédure de déclaration de décès, dans le cadre prévu par l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, ce qui a donné lieu à l'établissement d'un constat de disparition de Nour-Eddine Mihoubi par la Gendarmerie nationale de Bourouba (Alger) le 12 avril 2007.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur considère que son fils a été victime de disparition forcée en violation des articles 2, paragraphe 3; 6, paragraphe 1; 7; 9, paragraphes 1 à 4; 10, paragraphe 1; et 16 du Pacte. L'auteur considère en outre qu'elle est elle-même victime d'une violation de l'article 7, lu seul et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.2 L'arrestation de Nour-Eddine Mihoubi par des agents de l'État partie a été suivie d'un déni de reconnaissance de sa privation de liberté et d'une dissimulation du sort qui lui était réservé. Son absence prolongée ainsi que les circonstances et le contexte de son arrestation laissent penser qu'il a perdu la vie en détention. Se référant à l'observation générale n° 6 (1982) du Comité concernant l'article 6, l'auteur allègue que la détention au secret comporte un risque élevé d'atteinte au droit à la vie, puisque la victime se trouve à la merci de ses geôliers, qui, de par la nature même des circonstances, échappent à toute surveillance. Même dans l'hypothèse où la disparition n'aboutirait pas au pire, la menace qui pèse à ce moment-là sur la vie de la victime constitue une violation de l'article 6, puisque l'État ne s'est pas acquitté de son devoir de protéger le droit fondamental à la vie. Ce manquement est aggravé par le fait que l'État partie n'a déployé aucun effort pour enquêter sur le sort de Nour-Eddine Mihoubi. L'auteur considère donc qu'il y a eu violation par l'État partie de l'article 6 seul et lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.3 Se référant à la jurisprudence du Comité, l'auteur allègue que le seul fait d'être soumis à une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant. Ainsi, l'angoisse et la souffrance provoquées par la détention indéfinie de Nour-Eddine Mihoubi sans contact avec sa famille ni le monde extérieur équivaient à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. En outre, Nour-Eddine Mihoubi a vraisemblablement été soumis à des actes de torture au Centre de Châteauneuf. Tous les détenus rescapés de ce centre ont affirmé y avoir été torturés, avoir assisté à des séances de torture infligées à leurs codétenus, et y avoir vécu un véritable calvaire. Dès lors, il paraît tout à fait probable que Nour-Eddine Mihoubi, qui y a séjourné pendant plus d'une année, ait subi le même sort. Plusieurs codétenus l'ayant côtoyé ont du reste rapporté à sa famille qu'il avait subi aux mains de ses geôliers des sévices sévères, qui doivent être qualifiés d'actes de torture. Ils ont ajouté qu'en conséquence de ces sévices, sa santé s'était sérieusement détériorée. L'auteur considère en outre que la disparition de son fils a constitué et continue de constituer pour elle, et pour ses proches, une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante, dans la mesure où la famille du disparu ignore tout de son sort et, s'il est décédé, des circonstances de sa mort et du lieu de son inhumation. Se référant à la

jurisprudence du Comité<sup>1</sup>, l'auteur conclut que l'État partie a également violé ses droits au regard de l'article 7, lu seul et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte.

3.4 L'auteur note que les autorités auxquelles la famille Mihoubi s'est adressée ont nié détenir la victime. Ce n'est qu'en juillet 1996 que le procureur a enfin reconnu l'arrestation et la détention de Nour-Eddine Mihoubi, sans pour autant informer ses proches du lieu de sa détention, ni de son sort. La famille n'a appris son transfert au Centre de Châteauneuf que de source indirecte et officieuse. En conséquence, l'auteur soutient que l'État partie a agi en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, parce que Nour-Eddine Mihoubi a été arrêté le 27 janvier 1993 sans mandat de justice, et sans être informé des raisons de son arrestation. Aucun membre de sa famille ne l'a revu ni n'a pu communiquer avec lui depuis que son frère a été remis en liberté. À aucun moment ne lui ont été notifiées les charges pénales portées contre lui, en violation du paragraphe 2 de l'article 9. En outre, il n'a pas été présenté devant un juge ou une autre autorité judiciaire, ni à l'issue de la période légale de garde à vue ou à son terme. Le document établi par le procureur adjoint du tribunal de Bou Saâda ne mentionne pas que Nour-Eddine Mihoubi a été présenté devant le parquet avant sa remise aux services de la sûreté d'Alger, alors qu'il avait passé 11 jours en garde à vue. En tout état de cause, rappelant que la détention au secret peut entraîner *per se* une violation de l'article 9, paragraphe 3, l'auteur conclut que cette disposition a été violée dans le cas de son fils. Enfin, ayant été soustrait à la protection de la loi pendant toute la durée de sa détention, qui reste indéterminée, Nour-Eddine Mihoubi n'a jamais pu introduire un recours pour en contester la légalité ni demander au juge sa libération, en violation du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

3.5 L'auteur soutient que, du fait de sa détention au secret, son fils n'a pas été traité avec humanité et dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, en violation de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

3.6 L'auteur fait également valoir qu'ayant été victime d'une disparition forcée, Nour-Eddine Mihoubi a été soustrait à la protection de la loi, en violation de l'article 16 du Pacte.

3.7 L'auteur soutient qu'aucune suite n'ayant été donnée à toutes les démarches qu'elle a entreprises pour connaître le sort de son fils, l'État partie a manqué à ses obligations de garantir à Nour-Eddine Mihoubi un recours utile, puisqu'il aurait dû mener une enquête approfondie et diligente sur sa disparition et tenir la famille informée des résultats. L'absence de recours utile est d'autant plus patente qu'une amnistie totale et généralisée a été décrétée après la promulgation le 27 février 2006 de l'ordonnance n° 6-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, qui interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées, assurant ainsi l'impunité des responsables de violations. Cette loi d'amnistie viole l'obligation de l'État d'enquêter sur les violations graves des droits de l'homme et le droit des victimes à un recours effectif. L'auteur conclut à la violation par l'État partie de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte à son égard et à l'égard de son fils.

3.8 S'agissant de l'épuisement des recours internes, l'auteur souligne que toutes les démarches entreprises par l'auteur et sa famille ont été vaines. La famille a répété ses demandes à toutes les institutions susceptibles de les aider, y compris l'ONDH (devenu la CNCPPDH), le Ministre de la justice et le Président de la République. Aucune de ces institutions n'a répondu à leurs requêtes, en dépit de la reconnaissance par les autorités judiciaires en juillet 1996, que Nour-Eddine Mihoubi avait bien été arrêté et détenu par la sûreté de la Daïra de Bou Saâda. La famille Mihoubi s'est par ailleurs toujours montrée

<sup>1</sup> Communication n° 959/2000, *Bazarov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.5.

diligente, l'auteur s'étant présentée aux convocations lui ayant été notifiées. Toutefois les enquêtes n'ont jamais permis de clarifier le sort de Nour-Eddine Mihoubi. Les conclusions communiquées à sa famille sont non seulement incomplètes, mais de plus incongrues, puisque, d'après le courrier de l'ONDH du 12 mai 1996, un mandat d'arrêt aurait été émis contre Nour-Eddine Mihoubi, alors qu'il était déjà détenu depuis deux mois par les services de sécurité. Force est donc de constater, au vu de ce qui précède, que toutes les démarches intentées par la famille Mihoubi se sont avérées vaines et inaptes à leur donner satisfaction.

3.9 À titre subsidiaire, l'auteur soutient qu'elle se trouve devant l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 précitée. Si tous les recours intentés étaient déjà inutiles et inefficaces, ils sont depuis devenus indisponibles.

### Observations de l'État partie

4.1 Le 29 mai 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication 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 des 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 sociopolitique et sécuritaire intérieur d'une période où le Gouvernement luttait contre le terrorisme.

4.2 Durant cette période, le Gouvernement combattait des groupes non-structurés. Par conséquent, plusieurs interventions ont été menées de manière confuse au sein de la population civile pour laquelle il était difficile de distinguer les interventions de groupes terroristes de celles des forces de l'ordre. Les disparitions forcées sont donc d'origine diverses et, d'après l'État partie, ne sont pas imputables au Gouvernement. Sur la base de données documentées par de nombreuses sources indépendantes, 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. L'État partie cite le cas de personnes déclarées disparues par leurs proches, alors qu'elles avaient choisi de rentrer en clandestinité pour rejoindre les groupes armés et demandé à leur famille de déclarer qu'elles avaient été arrêtées par les services de sécurité afin de «brouiller les pistes» et d'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 en ont profité pour rentrer dans la clandestinité après leur libération. Il peut s'agir aussi d'une personne disparue ayant 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 des forces armées ou des services de sécurité. Le quatrième cas concerne des personnes qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le pays, suite à des problèmes personnels ou des litiges familiaux. Le cinquième cas est celui de personnes signalées comme disparues par leur famille et qui étaient en fait des terroristes recherchés, tués, enterrés dans le maquis à la suite d'un conflit entre groupes armés rivaux. L'État partie évoque enfin le cas de personnes recherchées comme disparues, qui vivaient en fait soit sur le territoire national soit à l'étranger 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, suite au 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 de prise en charge

de toutes les personnes disparues dans le contexte de la «tragédie nationale», le soutien de toutes les victimes afin qu'elles puissent surmonter cette épreuve et l'octroi d'un droit à réparation pour toutes les victimes et leurs ayant droits. Selon des statistiques du Ministère de l'intérieur, sur 8 023 disparitions déclarées, 6 774 dossiers ont été examinés, dont 5 704 ont été acceptés pour indemnisation, 934 rejetés et 136 sont en cours d'examen; 371 459 390 DA de compensation ont été versés à toutes les victimes concernées, auxquels s'ajoutent 1 320 824 683 DA sous forme de pensions mensuelles.

4.4 L'État partie fait également valoir que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. L'État partie remarque qu'il ressort des déclarations de l'auteur qu'elle 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 sans avoir, à proprement parler, engagé de recours judiciaires qu'elle aurait menés à terme par l'exercice de toutes les voies de recours disponibles en appel et en cassation. Parmi toutes ces instances, 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 reçoit les plaintes et, le cas échéant, met en mouvement l'action publique. Cependant, afin de protéger les droits de la victime ou de ses ayants droits, 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 prévu aux articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été utilisé alors qu'il aurait suffi à déclencher l'action publique et obliger le juge d'instruction à instruire, 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<sup>2</sup>.

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 des textes de son application. Il souligne qu'en vertu du principe d'inaliénabilité de la paix qui est devenu un droit international à la paix, le Comité est invité à accompagner, consolider cette paix et favoriser la réconciliation nationale pour permettre aux États affectés par des crises intérieures de renforcer leurs capacités. Dans cet effort de réconciliation nationale, l'État a adopté l'ordonnance n° 06-01 qui prévoit des mesures d'ordre juridique emportant extinction de l'action publique et commutation ou remise 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. Elle 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 socio-économique ont été mises en place telles que des aides à la réinsertion professionnelle ou l'indemnisation de toute personne ayant la

<sup>2</sup> L'État partie cite les communications n°s 210/1986 et 225/1987 *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

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 responsable de l'instrumentalisation de la religion ayant conduit à la «tragédie nationale»; et déclare irrecevable toute poursuite engagée à titre individuel ou collectif à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République.

4.7 Le peuple souverain d'Algérie a, selon l'État partie, accepté d'engager une démarche de réconciliation nationale, seul moyen pour cicatriser ses plaies. La proclamation de la 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 prévu par le dispositif de la Charte.

4.8 Il demande au Comité de constater la similarité des faits et des situations décrites par l'auteur et celle du contexte sociopolitique et sécuritaire durant lequel les faits se sont produits; le non-épuisement par les auteurs des recours internes; et la mise en œuvre par les autorités d'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; de conclure à l'irrecevabilité de ladite communication; et de renvoyer l'auteur à mieux se pourvoir.

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

5.1 Dans ses commentaires, datés du 25 avril 2013, l'auteur considère que l'adoption par l'État partie de mesures législatives et administratives internes visant à 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 se rapportant au Pacte. 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 relevé<sup>3</sup>.

5.2 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 individuelles devant le Comité. L'auteur estime donc que les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication ne constituent pas un motif d'irrecevabilité valable.

5.3 Quant à l'argument de l'État partie selon lequel l'exigence d'épuisement des 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, l'auteur se réfère à la jurisprudence du Comité<sup>4</sup> et considère que, pour des faits aussi graves que ceux allégués, la constitution de partie civile ne saurait être invoquée pour pallier l'absence de poursuites qui devraient être engagées *ex officio* par l'État partie. Tant les autorités judiciaires que gouvernementales ont été informées de la disparition de Nour-Eddine Mihoubi, mais les circonstances entourant sa disparition, ainsi que son sort actuel, demeurent inconnus. L'État partie n'a pas rempli son devoir d'enquêter et d'instruire toute infraction grave aux droits de l'homme.

<sup>3</sup> Comité des droits de l'homme, observations finales adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007, Algérie, CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13 ; Communication n° 1588/2007, *Daouia Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2. Voir aussi Comité contre la torture, observations finales adoptées le 13 mai 2008, Algérie, CAT/C/DZA/CO/3, par. 11, 13 et 17.

<sup>4</sup> Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 27 juillet 2010, par. 8.3.

5.4 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 aux articles 45 et 46 de l'ordonnance n° 06-01. L'État partie n'a pas démontré de manière convaincante comment le dépôt de plainte avec constitution de partie civile aurait permis aux juridictions compétentes non seulement de recevoir et d'instruire ladite plainte, ce qui impliquerait une violation de l'article 45 de l'ordonnance, mais aussi de protéger l'auteur contre l'application de l'article 46 de l'ordonnance. La lecture de ces dispositions mène objectivement à la conclusion que toute plainte concernant les violations dont l'auteur et son fils ont été victimes serait non seulement déclarée irrecevable, mais aussi pénalement réprimée. L'auteur note 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.

5.5 Sur le fond de la communication, l'auteur note que l'État partie s'est contenté d'énumérer les 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 du reste énumérées de manière identique dans d'autres affaires, démontrant ainsi que l'État partie ne souhaite toujours pas traiter ces affaires de manière individuelle et répondre, pour ce qui concerne l'auteur de la présente communication, aux souffrances qu'elle et sa famille ont subies.

5.6 L'auteur invite le Comité à considérer ses allégations comme suffisamment étayées, vu qu'elle n'est pas en mesure de fournir plus d'éléments à l'appui de sa communication, puisque seul l'État partie dispose d'informations exactes sur le sort de l'intéressé.

5.7 L'auteur considère que l'absence de réponse sur le fond constitue un acquiescement tacite de la véracité des faits allégués. Le silence de l'État partie emporte reconnaissance du manquement de son devoir de mener une enquête sur la disparition forcée portée à sa connaissance, sans quoi il aurait été en mesure de fournir une réponse détaillée sur la base des résultats des enquêtes qu'il était tenu de mener. L'auteur maintient, sur le fond, l'ensemble des allégations présentées dans sa communication initiale.

## **Délibérations du Comité**

### *Examen de la recevabilité*

6.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial n'exclut pas un examen séparé des deux questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas la simultanéité de leur examen. Par conséquent, avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 En vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition de Nour-Eddine Mihoubi a été signalée au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. 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 facultatif<sup>5</sup>. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas de Nour-Eddine Mihoubi par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

6.3 Le Comité note que, selon l'État partie, l'auteur n'aurait pas épuisé les recours internes, puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile en vertu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale n'a pas été envisagée. Le Comité note également que, selon l'État partie, l'auteur se serait contentée d'adresser des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisir des organes consultatifs ou de médiation et transmettre une requête à des représentants du parquet, sans avoir à proprement parler engagé de recours judiciaires, et les avoir menés jusqu'à leur terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel. Le Comité relève, à cet effet, que dès le lendemain de l'arrestation de Nour-Eddine Mihoubi, l'auteur s'est adressée aux services de police de Bou Saâda, sans succès. Elle a ensuite déposé plainte pour l'enlèvement de son fils auprès du procureur de Bou Saâda, suite à quoi il a été explicitement reconnu que la sûreté de la Daïra de Bou Saâda avait procédé à l'arrestation de Nour-Eddine Mihoubi, qui avait ensuite été remis à la sûreté de la wilaya d'Alger, le 7 février 1993. La famille s'est également adressée au procureur d'Alger et a soumis de nombreuses demandes à des représentants du gouvernement de l'État partie, à l'ONDH et son successeur, sans succès. Aucune de ces démarches n'a débouché sur une enquête efficace, ni sur la poursuite et la condamnation des responsables.

6.4 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 peine<sup>6</sup>. À de nombreuses reprises, l'auteur a alerté les autorités compétentes de la disparition de son fils, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse, 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 était *de facto* ouvert, alors que l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 continue d'être appliquée en dépit des recommandations du Comité en vue de sa mise en conformité avec le Pacte<sup>7</sup>. En outre, étant donné le caractère imprécis 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 rappelle qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, les auteurs doivent épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. En outre, 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-même<sup>8</sup>. 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.

<sup>5</sup> Communication n° 1781/2008, *Djebrouni c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2.

<sup>6</sup> Voir, entre autres, communication n° 1905/2009, *Ouaghlissi c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4.

<sup>7</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

<sup>8</sup> Voir, entre autres, *Ouaghlissi c. Algérie* (note 6 *supra*), par. 6.4.

6.5 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations, dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des articles 6, 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*

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

7.2 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 luttait contre le terrorisme. Le Comité fait observer qu'en vertu du Pacte, l'État partie doit se soucier du sort de chaque individu, qui doit être traité avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. Le Comité renvoie en outre à sa jurisprudence<sup>9</sup>, 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<sup>10</sup>.

7.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations des auteurs sur le fond, et rappelle sa jurisprudence<sup>11</sup>, 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 détient<sup>12</sup>. En l'absence de toute explication fournie par l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations des auteurs, dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

7.4 Le Comité note que, selon l'auteur, son fils a disparu depuis son arrestation le 27 janvier 1993 et que les autorités, bien qu'elles aient reconnu avoir procédé à son arrestation, n'ont pas mené d'enquête efficace susceptible de clarifier son sort. Il note que selon l'auteur, les chances de retrouver Nour-Eddine Mihoubi vivant sont infimes, et que son absence prolongée laisse à penser qu'il est décédé en détention; que la situation de détention au secret entraîne un risque trop élevé d'atteinte au droit à la vie, puisque la victime se trouve à la merci de ses geôliers qui, de par la nature même des circonstances, échappent à tout contrôle. Le Comité constate que l'État partie n'a fourni aucun élément réfutant une telle allégation. Le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de

<sup>9</sup> Voir, entre autres, *Djebrouni c. Algérie* (note 5 *supra*), par. 8.2; et *Ouaghlissi c. Algérie*, (note 6, *supra*), par. 7.2.

<sup>10</sup> Voir CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

<sup>11</sup> Voir, entre autres, communication n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 8.3.

<sup>12</sup> Voir, entre autres, communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

protéger la vie de Nour-Eddine Mihoubi, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte<sup>13</sup>.

7.5 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 7, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Le Comité note que, selon l'auteur, Nour-Eddine Mihoubi a été arrêté par des agents de police de Bou Saâda le 27 janvier 1993, à Diss (Bou Saâda), au domicile de son frère, également arrêté le même jour. Il aurait de surcroît été exposé à des actes de torture aux mains de ses geôliers au Centre de Châteauneuf, selon certains de ses codétenus libérés par la suite. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité constate une violation multiple de l'article 7 du Pacte concernant Nour-Eddine Mihoubi<sup>14</sup>.

7.6 Le Comité prend également acte de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Nour-Eddine Mihoubi a causée à sa mère, l'auteur. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de cette dernière<sup>15</sup>.

7.7 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité a pris note des allégations de l'auteur, qui affirme que Nour-Eddine Mihoubi a été arrêté le 27 janvier 1993 par la police, sans explication; que suite à son arrestation, il a été détenu au commissariat de Bou Saâda, où il aurait été détenu pendant 11 jours, jusqu'à ce qu'il soit remis à la sûreté de la wilaya d'Alger. D'après des informations parvenues plus tard à sa famille, Nour-Eddine Mihoubi aurait ensuite été transféré au centre de Châteauneuf, où il aurait été détenu au secret pendant 18 mois et torturé. Les autorités de l'État partie n'ont depuis fourni aucune information à la famille sur le sort réservé à Nour-Eddine Mihoubi. Bien qu'il apparaisse, selon un courrier de l'ONDH du 12 mai 1996 adressé à sa famille, que l'intéressé était recherché en vertu d'un mandat d'arrêt décerné par la Cour spéciale le 31 mars 1993 – soit deux mois après son arrestation –, ce dernier n'a pas été mis en examen ni présenté devant une autorité judiciaire auprès de laquelle il aurait pu recourir contre la légalité de sa détention; par ailleurs, bien qu'en juillet 2006, le procureur de Bou Saâda ait reconnu l'arrestation et la détention de Nour-Eddine Mihoubi, aucune information officielle n'a été donnée à l'auteur et sa famille sur le lieu de la détention de l'intéressé, ni sur son sort. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 du Pacte à l'égard de Nour-Eddine Mihoubi<sup>16</sup>.

7.8 S'agissant du grief au titre de l'article 10, paragraphe 1, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté, et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. 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 Pacte à l'égard de Nour-Eddine Mihoubi<sup>17</sup>.

7.9 Pour ce qui est 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

<sup>13</sup> Communication n° 1831/2008, *Larbi c. Algérie*, constatations adoptées le 25 juillet 2013, par. 8.4.

<sup>14</sup> Voir, entre autres, les communications n° 1295/2004, *El Awani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5, et n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.2.

<sup>15</sup> Voir, entre autres, *Ouaghlissi c. Algérie* (note 6, *supra*) par. 7.6, et *Djebrouni c. Algérie* (note 5, *supra*) par. 8.6.

<sup>16</sup> Voir, entre autres, *Ouaghlissi c. Algérie*, par. 7.7, et *Djebrouni c. Algérie*, par. 8.7.

<sup>17</sup> Voir l'observation générale n° 21 (1992) sur l'article 10, par. 3, et, entre autres, la communication n° 1780/2008, *Aouabdia et al. c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8.

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 empêchés<sup>18</sup>. Dans le cas présent, le Comité note que les autorités de l'État partie n'ont fourni aucune information à la famille sur le sort réservé à Nour-Eddine Mihoubi depuis son arrestation le 27 janvier 1993, et ce malgré les nombreuses demandes adressées à différentes autorités de l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Nour-Eddine Mihoubi depuis plus de 20 ans l'a soustrait à la protection de la loi, et privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

7.10 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), 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 Nour-Eddine Mihoubi, y compris les autorités judiciaires telles que les procureurs d'Alger et de Bou Saâda, 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 Nour-Eddine Mihoubi, alors que ce dernier avait été arrêté par des agents de l'État partie, qui a de surcroît reconnu cette arrestation. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 continue de priver Nour-Eddine Mihoubi 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 forcées<sup>19</sup>.

7.11 Le Comité observe de plus que la famille de Nour-Eddine Mihoubi a entamé une procédure de déclaration de décès, qui a mené à la constatation de la disparition de l'intéressé le 12 avril 2007, en vertu des articles 27 et suivants de l'ordonnance n° 06-01, qui prévoient que, suite à l'établissement d'un constat de disparition établi par la police judiciaire, un jugement de décès peut être prononcé à la demande des ayants-droits, et donner lieu à une indemnisation, qui exclut toute autre réparation (voir par. 2.9 ci-dessus). Le Comité relève que l'indemnisation offerte dépend de la reconnaissance, par la famille, que leur proche disparu est décédé. Le Comité rappelle, à ce titre, l'obligation qui incombe aux États de procéder à des enquêtes approfondies et rigoureuses sur les violations graves de droits de l'homme, y compris les disparitions forcées, indépendamment des mesures d'ordre politique de «réconciliation nationale» qu'il peut prendre. Le Comité considère, en particulier, que l'octroi d'une indemnisation ne peut être conditionnée à l'existence d'une déclaration de décès de la personne disparue suite à une procédure civile<sup>20</sup>.

7.12 Au vu de ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9, 10 et 16 du Pacte à l'égard de Nour-Eddine Mihoubi, et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 du Pacte, à l'égard de l'auteur.

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

<sup>18</sup> *Ouaghlissi c. Algérie* (note 6, *supra*), par. 7.8.

<sup>19</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

<sup>20</sup> Voir la communication n° 1798/2008, *Azouz c. Algérie*, constatations adoptées le 25 juillet 2013, par. 8.11.

apparaître des violations par l'État partie des articles 6, 7, 9, 10 et 16 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte lu conjointement avec les articles 6, 7, 9, 10 et 16 du Pacte à l'égard de Nour-Eddine Mihoubi. Le Comité constate en outre une violation de l'article 7, et du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 7 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 la famille de Nour-Eddine Mihoubi un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition de Nour-Eddine Mihoubi; b) fournir à 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 Nour-Eddine Mihoubi serait décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée la famille de Nour-Eddine Mihoubi pour les violations subies, ainsi que Nour-Eddine Mihoubi 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.

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 180 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations et les diffuser largement dans les langues officielles.

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

## Appendice

### Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec l'opinion du Comité et les conclusions auxquelles il est parvenu dans l'affaire *Mihoubi c. Algérie* (communication n° 1874/2009). Nous estimons cependant que le Comité aurait dû constater que l'État avait enfreint l'obligation générale qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte en adoptant l'ordonnance n° 06-01, dont certaines dispositions, en particulier l'article 46, sont clairement incompatibles avec le Pacte. Le Comité aurait également dû constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec d'autres dispositions de fond du Pacte. En ce qui concerne la réparation, nous estimons que le Comité aurait dû recommander à l'État partie de rendre l'ordonnance n° 06-01 conforme aux dispositions du Pacte. Enfin, nous sommes convaincus que l'obligation faite à la famille de la victime d'engager une procédure de déclaration de décès constitue un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte et que le Comité aurait dû en faire mention dans ses constatations.

2. Il existe actuellement des divergences au sein du Comité quant à l'application du principe *jura novit curiae*, en vertu duquel un organe international est libre de déterminer le droit applicable en fonction des faits établis, indépendamment des arguments juridiques présentés par les parties.

3. Le principe *jura novit curiae* est appliqué par les organes internationaux depuis près d'un siècle: d'abord introduit par la Cour permanente de Justice internationale, à laquelle a succédé la Cour internationale de Justice<sup>a</sup>, il a été repris par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>b</sup>, dont la jurisprudence à cet égard est constante<sup>c</sup>, et c'est sur les précédents établis par ces deux juridictions que d'autres organes tels que la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme<sup>d</sup> et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>e</sup> ont fondé leur pratique actuelle.

4. La position selon laquelle le principe *jura novit curiae* ne peut être appliqué aux communications soumises au Comité ne tient pas compte du fait que la jurisprudence du Comité contient plusieurs exemples de constatations dans lesquelles le Comité a clairement appliqué des articles qui n'avaient pas été invoqués par les parties (principe *jura novit*

<sup>a</sup> *Affaire du «Lotus»*, Cour permanente de Justice internationale, 1927, série A, n° 10, p. 31.

<sup>b</sup> *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), série A, n° 24, par. 41.

<sup>c</sup> *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, par. 29, CEDH, série A, n° 172; *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, par. 44, CEDH, *Recueil des arrêts et décisions 1998-I*; *Scoppola c. Italie* (2), [GC], n° 10249/03, par. 54, 17 septembre 2009; et plus récemment *G. R. c. Pays-Bas*, n° 22251/07, par. 35 et 36, 10 janvier 2012.

<sup>d</sup> *Godínez Cruz c. Honduras*, arrêt du 20 janvier 1989, par. 172, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 5. La Cour a appliqué le même principe dans tous les arrêts qu'elle a rendus par la suite.

<sup>e</sup> Voir par exemple *Antoine Bissangou c. République du Congo*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 253/2002 (2006); le requérant affirmait être victime de violations des articles 2, 3 et 21.2. La Commission a conclu à l'existence de violations des articles 3, 7 et 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

*curiae*); nous avons cité plusieurs de ces affaires dans de précédentes opinions individuelles<sup>f</sup>.

5. Ce qui précède montre que le principe *jura novit curiae* fait partie intégrante de la pratique des organes internationaux juridictionnels et quasi juridictionnels, qu'ils soient d'envergure mondiale (ONU) ou régionale (européenne, interaméricaine et africaine); le Comité des droits de l'homme ne devrait pas renoncer à cette prérogative et la remplacer par des pratiques propres à des systèmes juridiques nationaux de droit civil ou de *common law*, dont la logique est totalement différente de celle qui préside au fonctionnement des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme.

6. Il ne s'agit ni d'utilité ni d'opportunité, deux critères qui ne doivent pas entrer en ligne de compte dans les délibérations d'un organe international de protection des droits de l'homme; il s'agit d'appliquer correctement le droit. Plus précisément, lorsque les faits de la cause décrits et établis font apparaître une violation, le Comité doit inscrire correctement l'affaire dans le cadre du droit.

7. En appliquant le principe *jura novit curiae* comme le font les organes internationaux de protection des droits de l'homme, le Comité développera une jurisprudence cohérente à l'égard de faits avérés de même nature (ce qui est non seulement souhaitable, mais aussi logique) et, en outre, se prémunira contre le piège des manœuvres politiques auxquelles pourraient se livrer les parties intéressées.

8. En l'espèce, plusieurs faits avérés font apparaître des violations du Pacte; le Comité en a correctement établi plusieurs, mais il a omis d'inclure parmi eux l'adoption d'un texte normatif incompatible avec le Pacte (ce qui constitue une violation de l'obligation générale incombant à l'État partie en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte et porte atteinte à plusieurs droits substantiels).

9. Le Comité constate souvent des violations du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, ce qu'il a d'ailleurs fait en l'espèce; il n'existe aucun motif juridique valable qui l'empêche de se livrer au même exercice d'interprétation au regard du paragraphe 2 de l'article 2.

10. L'absence de cadre juridique adéquat n'est pas une question purement théorique ou académique; elle a une incidence sur les mesures de réparation. Bien que des progrès notables aient été faits en la matière ces dernières années, les formes de réparation recommandées jusqu'à présent dans les affaires de ce type sont à nos yeux insuffisantes. En l'espèce le Comité n'a pas recommandé, à titre de réparation, la mise en conformité de l'ordonnance n° 06-01 avec les dispositions du Pacte, condition pourtant indispensable pour garantir que des faits analogues ne se reproduisent pas.

11. Pour conclure, le Comité aurait dû indiquer expressément que l'obligation faite à la famille d'une personne disparue de reconnaître le décès de cette personne pour pouvoir obtenir une indemnisation est un traitement cruel et inhumain et constitue de ce fait une violation de l'article 7 du Pacte. Au lieu de cela, le Comité a considéré que cette situation équivalait à une violation du droit à réparation des victimes de violations des droits de

<sup>f</sup> Comité des droits de l'homme: communication n° 1390/2005, *Koreba c. Belarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; communication n° 1206/2003, *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2, dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation; communication n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations du 10 mars 2010; communication n° 1320/2005, *Pimentel et al. c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; communication n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9.1; communication n° 1044/2000, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3; et communication n° 973/2001, *Khalilov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7.

l'homme, et conclu à une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 7 (par. 7.11 et 7.12 des constatations).

12. L'auteur se borne à indiquer que la famille a entamé une procédure de déclaration de décès, conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 06-01 (par. 2.9 des constatations) mais elle n'en tire pas de grief de violation de ses droits puisqu'elle n'en fait nulle mention dans la teneur de la plainte ni dans ses commentaires concernant les observations de l'État.

13. Néanmoins, – nous réaffirmons ce point – le Comité aborde ce fait sous l'angle juridique aux paragraphes 7.11 et 7.12, appliquant ainsi, dans la présente affaire elle-même, un droit qui n'a pas été invoqué par les parties, ce qui constitue une mise en œuvre du principe *jura novit curia*.

14. Nous ne sommes pas en désaccord avec l'application de ce principe à l'égard de cette partie de la communication mais nous estimons en revanche qu'il aurait été plus approprié, du point de vue juridique, de considérer l'obligation faite à la famille de reconnaître le décès d'un de ses membres victime d'une disparition forcée comme une violation de l'article 7 du Pacte en ce qu'une telle obligation constitue indubitablement un traitement cruel et inhumain.

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

## Opinion individuelle de M. Gerald L. Neuman

1. Je souscris totalement aux constatations de la majorité des membres du Comité concernant la présente communication, tant pour ce qui est des éléments sur lesquels le Comité s'est prononcé qu'en ce qui concerne les éléments sur lesquels il ne s'est pas prononcé. J'écris ici dans le but d'apporter une réponse claire, en exposant mon point de vue personnel, à un argument dissident invoqué par MM. Fabián Omar Salvioli et Victor Manuel Rodríguez-Rescia dans leur opinion individuelle. Par souci de concision, je partirai du principe que le lecteur connaît le Pacte et son interprétation et m'abstiendrai d'entrer dans des détails qu'il aurait été utile de donner à des lecteurs non avertis.

2. À plusieurs reprises depuis 2009, des membres du Comité ont rédigé des opinions individuelles dans lesquelles ils engageaient le Comité à modifier sa pratique traditionnelle afin d'inclure dans ses constatations d'éventuelles violations par les États parties du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte. Selon ces points de vue, il pourrait s'agir d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 considéré seul, ou bien d'une violation du paragraphe 2 de l'article 2 considéré conjointement avec un ou plusieurs autres droits énumérés aux articles 6 à 27 du Pacte.

3. Dans les deux cas à mon sens, les arguments avancés ne font pas ressortir clairement les avantages pratiques que présenterait ce changement pour la protection des droits de l'homme.

4. Je sais que lorsqu'elle constate une violation des dispositions de fond de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme associe généralement les articles concernés au paragraphe 1 de l'article premier de la Convention ou à l'article 2 (ou aux deux). La Cour interaméricaine avait sans doute ses raisons pour adopter cette approche au moment de son premier jugement et s'y tenir au fil du temps. À la différence de la Cour, le Comité des droits de l'homme est parvenu, dès ses premières délibérations, à constater directement des violations des dispositions de fond du Pacte sans avoir à invoquer les paragraphes 1 ou 2 de l'article 2 à titre subsidiaire.

5. Si la pratique actuelle du Comité concernant le paragraphe 2 de l'article 2 l'empêchait de déterminer la mesure dans laquelle des lois données d'un État partie ont contribué à la violation considérée, il pourrait être utile de la modifier. Mais, comme il ressort clairement des constatations adoptées en l'espèce, le Comité peut examiner l'incidence des lois sur le sort des victimes dans l'affaire en question.

6. Si la pratique actuelle du Comité concernant le paragraphe 2 de l'article 2 l'empêchait de recommander à un État partie de modifier son cadre juridique afin de protéger la victime ou d'autres personnes se trouvant dans une situation analogue contre de nouvelles violations, il pourrait être utile de la modifier. Mais, comme il ressort clairement du paragraphe 9 des constatations adoptées en l'espèce, le Comité peut formuler de telles recommandations. J'ajouterais que le libellé de la recommandation figurant à l'avant-dernière phrase du paragraphe 9 s'appuie sur un examen attentif de la situation dans l'État partie et non sur une pratique générale abstraite.

7. Non seulement la modification de la pratique du Comité ne semble pas présenter d'avantages, mais elle aurait aussi des inconvénients. L'ajout superflu de constatations de violations plus abstraites ou de formules du type «paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6, 7 et 10 (par. 1)» amoindrirait encore la lisibilité des constatations du Comité, qui sont déjà suffisamment compliquées. En outre, compte tenu du volume de communications dont le Comité est saisi et du temps de réunion limité dont il dispose, les discussions visant à déterminer s'il faut ou non constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2 dans une affaire donnée empièteraient sur le temps que le Comité pourrait consacrer à d'autres débats plus utiles ou l'empêcheraient de statuer plus rapidement sur les communications afin de réduire le délai d'attente pour les victimes.

8. Si l'approche proposée tend à ce que le Comité constate des violations du paragraphe 2 de l'article 2 pris isolément, l'adopter romprait avec la pratique générale du Comité qui est de ne jamais constater de violations distinctes d'un alinéa de l'article 2 dans les communications. Cette pratique l'aide à s'assurer que les communications sont présentées par des personnes qui ont été victimes d'atteintes concrètes à certains de leurs droits et non par des personnes qui invoquent des arguments abstraits pour protester contre la manière dont un État partie applique le Pacte.

9. Il y a également lieu de noter que les auteurs des opinions individuelles qui recommandent au Comité de constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2 s'appuient à cette fin sur une interprétation large du principe *jura novit curia* selon laquelle le Comité aurait le *devoir* de constater les violations que font apparaître les faits, que ces violations aient été ou non dénoncées par les parties. À mon sens, le Comité a raison d'appliquer ce principe avec précaution s'agissant de reformuler les griefs présentés par les auteurs. Dans le contexte du paragraphe 2 de l'article 2, il faudrait également tenir compte du fait que les lois des États parties sont souvent écrites dans des langues que les membres du Comité ne connaissent pas et que l'interprétation d'une loi aux fins de son application ne découle pas toujours de manière évidente du texte de celle-ci. Les informations et les arguments présentés par les parties peuvent être très utiles au Comité pour déterminer dans quelle mesure les lois d'un État partie ont pu contribuer à la violation examinée et quels changements peuvent être nécessaires pour mettre le cadre juridique de l'État partie en conformité avec le Pacte.

10. En outre, les recommandations tendant à ce qu'un État partie modifie sa législation ont généralement des conséquences sur les intérêts de tierces parties qui ne peuvent pas participer à l'examen de la communication. À la différence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, le Comité est tenu à des règles de confidentialité qui font que le grand public n'est pas au courant des affaires en cours d'examen et ne peut donc pas faire valoir des points de vue différents. De plus, à la différence de la Cour interaméricaine, le Comité procède à un examen public de la législation et des pratiques des États parties dans le cadre de la procédure d'examen des rapports périodiques. Je ne veux pas dire par là que les lois devraient être examinées uniquement dans le cadre de l'examen des rapports périodiques; je veux simplement appeler l'attention sur les différences qui peuvent justifier que le Comité fasse preuve d'une plus grande prudence lorsqu'il examine une loi dans le contexte d'une communication.

[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° 1881/2009, *Shakeel c. Canada*  
(Constatations adoptées le 24 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Masih Shakeel (représenté par un conseil, Stewart Istvanffy)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	24 juin 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion vers le Pakistan
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs non étayés; incompatibilité avec le Pacte; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté et à la sécurité; torture, traitements cruels et inhumains; droit à la vie; droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1) et 14
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 24 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1881/2009 présentée M. Masih Shakeel 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 24 juin 2009, est Masih Shakeel, un pasteur chrétien né en 1970 à Karachi, au Penjab (Pakistan). Sa demande d'asile a été rejetée par le Canada et au moment de la communication il était sur le point d'être expulsé vers le Pakistan<sup>1</sup>. Il affirme que son expulsion constituerait une violation par le Canada des

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M<sup>me</sup> Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. Le texte de deux opinions individuelles signées, respectivement, par M. Yuval Shany, M. Cornelis Flinterman, M. Walter Kälin, Sir Nigel Rodley, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr et M. Konstantine Vardzelashvili, et par M. Yuji Iwasawa, est joint aux présentes constatations.

<sup>1</sup> Une ordonnance d'expulsion visant l'auteur a été rendue, l'expulsion étant prévue le 26 juin 2009, soit deux jours après la transmission de la communication au Comité.

articles 6 (par. 1), 7 et 9 (par. 1) du Pacte<sup>2</sup>. Il invoque aussi une violation de l'article 14 du Pacte lors de l'examen de sa demande d'asile. L'auteur est représenté par un conseil, M. Stewart Istvanffy.

1.2 Le 25 juin 2009, en application de l'article 92 de son règlement intérieur et par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, le Comité a demandé à l'État partie de surseoir à l'expulsion de l'auteur vers le Pakistan tant que l'examen de la communication serait en cours. La demande du Comité a été acceptée<sup>3</sup>.

#### **Rappel des faits présentés par l'auteur<sup>4</sup>**

2.1 L'auteur est un pasteur chrétien de Karachi (Pakistan), qui affirme avoir constamment fait l'objet de discriminations de la part des fondamentalistes musulmans en raison de sa foi chrétienne. Il a été forcé de quitter son emploi à l'Office des eaux de Karachi à cause de cette discrimination. Parce qu'il lui était très difficile de retrouver un emploi, il a commencé à aller plus régulièrement à l'église et, en 2001, une mission d'évangélisation lui a été confiée. En tant qu'évangéliste, il a souvent été harcelé par des intégristes musulmans. La haine contre les chrétiens s'est encore accrue après l'invasion américaine de l'Afghanistan en 2001, au point que plusieurs églises ont été incendiées et des fidèles chrétiens assassinés. Fin 2003, l'auteur a rencontré un homme d'affaires de bonne renommée, A. M., qui voulait se convertir au christianisme. A. M. est devenu ami avec l'auteur et a commencé à lui rendre visite chez lui, mais lorsqu'il a commencé à devenir proche de l'épouse de l'auteur, celui-ci lui a demandé de ne plus venir. A. M. a néanmoins maintenu ses visites en l'absence de l'auteur, et a commencé à l'accuser de «travailler contre les musulmans» pour attirer l'attention des *maulvis* locaux (érudits religieux musulmans). Le 4 février 2004, en rentrant chez lui, l'auteur a été battu par des inconnus qui ont menacé de le brûler vif s'il s'en prenait à A. M. Il a demandé l'aide de la police, en vain.

2.2 Le 15 avril 2004, la femme et la fille de l'auteur ont été enlevées par des inconnus. L'auteur a signalé l'incident à la police, mais rien n'a été consigné par écrit. Le 20 avril 2004, il a reçu un message délivré au nom de A. M. lui disant que sa femme et sa fille étaient à Kandahar, en Afghanistan, et qu'il lui faudrait se rendre dans ce pays pour les revoir. L'auteur a accepté, mais le 24 avril 2004, il a été enlevé par trois hommes qui l'ont conduit à la frontière afghane et lui ont ordonné de dire au garde-frontière qu'il était là pour creuser des tranchées. L'auteur a été envoyé dans un camp près de la frontière, mais a par la suite été expulsé vers le Pakistan bien qu'il ait tenté d'expliquer que sa femme était probablement à Kandahar.

2.3 L'auteur est retourné au Pakistan<sup>5</sup>, mais pas à Karachi. Il s'est installé dans une colonie chrétienne à Quetta, puis à Hyderabad. Il est resté en contact avec son frère, qui lui a conseillé de ne pas retourner à Karachi parce qu'il y était recherché. L'auteur a ensuite déménagé à Sri Lanka pour des raisons de sécurité<sup>6</sup>, mais a appris par son frère que A. M. lui avait proposé un accord pour que sa femme et sa fille puissent le retrouver, ce qui l'a

<sup>2</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Canada le 20 août 1976.

<sup>3</sup> Dans sa réponse du 18 avril 2013, l'État partie a informé le Comité que, conformément à la demande que celui-ci lui avait faite, l'auteur n'avait pas été expulsé vers le Pakistan bien qu'il n'eût plus le droit de demeurer au Canada (voir plus bas, par. 6.1).

<sup>4</sup> Par souci de clarté, cette partie de la communication est basée sur les informations fournies par l'auteur, ainsi que sur les demandes qu'il a déposées devant les juridictions internes de l'État partie et sur les décisions rendues à leur sujet.

<sup>5</sup> Aucune date n'est précisée.

<sup>6</sup> Aucune date n'est précisée.

incité à revenir à Karachi, où il n'a toutefois pas retrouvé sa famille. L'auteur est ensuite allé vivre à Kashmir Colony<sup>7</sup> avec des amis chrétiens.

2.4 Le 6 octobre 2004, des *maulvis* fondamentalistes ont accroché sur la porte de la maison de l'auteur à Karachi une note qui l'accusait de brûler le Coran et incitait le public à le tuer<sup>8</sup>. L'auteur a reçu cette note de son frère, qui en a aussi remis une copie à la police. Au lieu de l'aider, la police lui a conseillé d'«apprendre à vivre avec la majorité» au Pakistan. L'auteur est reparti à Sri Lanka, où il a demandé la protection du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ce qui lui a été refusé<sup>9</sup>. Il a continué à vivre à Sri Lanka, hébergé par une église apostolique qui lui a confié diverses tâches d'aide aux victimes du tsunami.

2.5 Le 15 février 2005, une *fatwa* a été émise contre l'auteur, dans laquelle celui-ci était accusé de blasphème contre l'islam; on pouvait y lire: «Le pasteur Shakeel et toute sa famille sont coupables» et «il faut tous les tuer»<sup>10</sup>. Le 4 juin 2005, un premier rapport d'information a été déposé contre lui en son absence, par le même plaignant qui avait signé la *fatwa* du 15 février 2005. Il y est indiqué que le 4 juin 2005 (le jour du dépôt de la plainte) l'auteur se trouvait parmi un groupe de chrétiens qui, armés de grands morceaux de bois, de barres d'acier et de pierres, avaient proféré des critiques contre l'islam en marchant devant la mosquée (Jam'a Masjid Hanfiya Trust, Manzoor Colony), contre laquelle ils avaient lancé des pierres. L'auteur est cité parmi d'autres suspects, mais il est présenté comme étant le leader du groupe et accusé de prêcher la foi chrétienne. À la fin du rapport, la police de Karachi indique explicitement que les actes signalés constituent une infraction au titre du Code pénal pakistanais, notamment de l'article 295 (loi sur le blasphème).

2.6 L'auteur a décidé de se rendre au Canada. Il a réussi à obtenir un visa grâce à l'Église et est arrivé à Montréal le 6 septembre 2006 avec un visa de visiteur. Du Canada, il est resté en contact avec son frère, qui a continué à lui conseiller de ne jamais retourner au Pakistan et de renoncer à retrouver sa femme et sa fille, parce que cela serait trop dangereux pour lui.

2.7 En février 2007, l'auteur a demandé le statut de réfugié à Montréal<sup>11</sup>. Le 16 mai 2008, la Section de la protection des réfugiés de la Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié (CISR) a entendu ses arguments. Le 8 juillet 2008, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rendu une décision dans laquelle elle expliquait que l'auteur n'était pas un réfugié au sens de la Convention, ni une personne ayant besoin de protection. Elle a relevé plusieurs contradictions dans les allégations de l'auteur, et a refusé de croire que son épouse et sa fille aient été enlevées et qu'il ait fui à Sri Lanka pour échapper aux persécutions. Elle n'a ainsi accordé aucune valeur probante aux pièces qu'il avait produites pour démontrer que de fausses accusations et une *fatwa* avaient été prononcées contre lui. La Commission a également examiné la situation des droits de l'homme au Pakistan et en a conclu que les actes de violence contre les chrétiens étaient isolés et qu'il y avait seulement une simple possibilité que l'auteur subisse des persécutions en raison de sa religion en cas d'expulsion. Le 26 novembre 2008, la Cour

<sup>7</sup> Un quartier de Jamshed Town, au centre de Karachi. Le district de Karachi est lui-même constitué de 18 districts autonomes (*towns*), dont Jamshed Town.

<sup>8</sup> La note (non datée) (original et traduction de l'ourdou vers l'anglais) figure dans le dossier. On y lit: «Le pasteur Shakeel Masih (...) est un ennemi de l'islam. Il a emporté le Coran de la médresa. J'ai vu le pasteur Shakeel de mes propres yeux. Il a brûlé le Coran (...) Si vous le trouvez, où que ce soit, tirez-lui dessus. Ne pardonnez jamais à ce genre de personnes. Toute personne qui le voit peut l'abattre sur place.».

<sup>9</sup> L'auteur ne fournit ni la décision ni les raisons de celle-ci.

<sup>10</sup> Jointe au dossier (original et traduction de l'ourdou vers l'anglais).

<sup>11</sup> L'auteur ne précise pas la date de sa demande d'asile. Il ressort des observations de l'État partie que la notice personnelle de l'auteur porte un timbre du 12 mars 2007.

fédérale a rejeté la demande d'autorisation de soumettre cette décision à un contrôle judiciaire présentée par l'auteur.

2.8 Le 6 février 2009, l'auteur a sollicité un examen des risques avant renvoi pour les mêmes motifs que sa demande d'asile initiale, en présentant de nouvelles pièces, dont une lettre et une plainte à la police de son frère, qui affirmait avoir été battu par des inconnus qui cherchaient l'auteur<sup>12</sup>. Plus tard, le 3 avril 2009, l'auteur a présenté une photo de son frère décédé, qui avait succombé à une hémorragie interne après l'agression qu'il avait subie. Le 16 mars 2009, la demande d'examen des risques avant renvoi présentée par l'auteur a été rejetée et, de ce fait, l'arrêté d'expulsion est devenu exécutoire<sup>13</sup>. L'agent chargé de l'examen des risques a rejeté la plupart des éléments de preuve soumis parce qu'il n'était pas sûr qu'ils aient été disponibles avant la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Au sujet de la déclaration faite à la police par le frère de l'auteur à la suite de son agression par des inconnus, il a conclu que la police «n'était pas un témoin des faits allégués» et n'a donc pas considéré que cette déclaration apportait la preuve d'une menace contre l'auteur ni même contre son frère, estimant qu'elle était présentée pour les besoins de la cause.

2.9 Le 4 juin 2009, l'auteur a demandé à la Cour fédérale l'autorisation de soumettre à un contrôle judiciaire la décision rendue sur sa demande d'examen des risques avant renvoi. Le 17 juin 2009, en attendant le résultat de cette demande d'autorisation, il a demandé à la Cour fédérale un sursis à exécution de l'arrêté d'expulsion pris contre lui. La Cour a rejeté sa demande le 22 juin 2009. Tout en reconnaissant que le frère de l'auteur avait été battu à mort par des inconnus et que l'auteur avait manifesté des tendances suicidaires et était terrorisé à l'idée de retourner au Pakistan, elle a jugé que ces éléments ne suffisaient pas à établir un dossier sérieux, vu qu'il incombait à l'auteur de convaincre la Cour qu'il avait des motifs sérieux de contester la légalité de la décision rendue sur sa demande d'examen des risques avant renvoi, ce qu'il n'était pas parvenu à faire. Le 22 septembre 2009, la Cour fédérale a refusé à l'auteur l'autorisation de former un recours contre la décision négative du 16 mars 2009 rendue après l'examen des risques avant renvoi.

2.10 Le 18 mars 2009, l'auteur a présenté une demande de résidence permanente au Canada pour des considérations d'ordre humanitaire, sur laquelle il n'a pas encore été statué<sup>14</sup>. L'auteur affirme qu'il a épuisé tous les recours à sa disposition qui auraient pour effet d'empêcher son expulsion vers le Pakistan.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur affirme que son expulsion du Canada vers le Pakistan l'exposerait à une mort presque certaine. Il courrait un risque réel de détention arbitraire, de torture et d'exécution extrajudiciaire. Par le passé, l'auteur a été menacé par des musulmans radicaux

<sup>12</sup> L'auteur joint au dossier une plainte (traduction de l'ourdou vers l'anglais) déposée à la police par son frère le 10 janvier 2009, dans laquelle ce dernier affirme avoir été battu par deux inconnus qui étaient à la recherche de l'auteur. Le frère déclare qu'après avoir dit à ces hommes que l'auteur n'était pas à Karachi, il a été menacé, insulté et frappé à coups de poing et de pied, ce qui lui a causé une douleur extrême à l'abdomen et au dos. (Il est indiqué que le frère de l'auteur a succombé ensuite à une hémorragie interne résultant de l'agression.)

<sup>13</sup> L'expulsion était prévue pour le 26 juin 2009.

<sup>14</sup> Au moment où l'auteur a adressé sa communication au Comité, où l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et le fond, et où il a adressé ses dernières observations le 18 avril 2013 (voir plus bas, par. 6.1), cette procédure n'avait toujours pas abouti. En l'occurrence, le critère déterminant consiste à savoir si un requérant rencontrerait des difficultés inhabituelles, injustifiées ou démesurées s'il devait présenter la demande de visa de résidence permanente de l'étranger. Le nombre de demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire pouvant être présentées n'est pas limité, mais il faut acquitter des frais de dossier.

liés à des extrémistes sunnites, eux-mêmes liés à Sipah-e-Sahaba, l'une des organisations les plus dangereuses au Pakistan, notoirement déterminée à massacrer les chrétiens. Selon lui, les autorités pakistanaises n'ont aucun contrôle sur ce mouvement. L'auteur invoque également l'ampleur du terrorisme sectaire au Pakistan en général et l'absence de protection que l'on peut attendre de l'État.

3.2 En ce qui concerne la situation du pays, l'auteur renvoie à plusieurs rapports internationaux non gouvernementaux contenant des analyses de la loi sur le blasphème, dont un rapport de l'organisation International Crisis Group, qui souligne que, depuis 1991, les cas de blasphème sont automatiquement passibles de la peine de mort, même si cette peine n'a jamais été exécutée. Le rapport indique également que la loi sur le blasphème reste une « arme mortelle dans les mains d'extrémistes religieux et l'instrument le plus pratique pour les mollahs » pour persécuter leurs adversaires, en particulier les membres de la communauté chrétienne, ainsi que les libéraux. L'auteur cite en outre la Commission des droits de l'homme du Pakistan, qui a signalé que les tribunaux de première instance condamnent invariablement l'accusé dans les affaires de blasphème concernant des minorités, que les groupes religieux exercent sur la police des pressions afin qu'elle engage des poursuites au titre de la loi sur le blasphème, et que, en octobre 1997, un juge de la Haute Cour de Lahore qui avait acquitté un adolescent accusé de blasphème a été abattu au tribunal.

3.3 Vu les circonstances qui ont été décrites, l'auteur affirme que les *fatwas* et le premier rapport d'information déposé contre lui en vertu de la loi sur le blasphème constituent une preuve irréfutable que sa vie serait en danger s'il était renvoyé au Pakistan. S'il est arrêté en raison des fausses accusations portées contre lui, il sera exposé à un risque réel de torture par la police pakistanaise, et son droit à la vie sera menacé. Il a essayé à plusieurs reprises de demander l'aide de la police, notamment après avoir été battu, après que sa femme et sa fille ont été enlevées et après que sa vie a été menacée, toujours en vain<sup>15</sup>. Il participait à la plupart des événements religieux de son église, et est également bien connu de la communauté chrétienne pakistanaise à Montréal<sup>16</sup>. Par conséquent, il n'existe aucune possibilité viable pour lui de se cacher au Pakistan. Il répète qu'en tant que membre de la communauté chrétienne minoritaire, le danger auquel il est exposé en cas de retour est réel, et que l'arrêté d'expulsion le visant équivaut à une condamnation à mort.

3.4 L'auteur soutient en outre que s'il était renvoyé au Pakistan, sa santé mentale serait menacée. Il soumet plusieurs rapports médicaux qui établissent qu'il souffre de dépression, de fatigue mentale et d'anxiété résultant de multiples causes, dont la disparition de sa femme et de sa fille, les craintes pour sa vie en cas de retour, ainsi que la profonde douleur et le sentiment de culpabilité que lui cause la mort de son frère. Ces rapports font état également de son idéation suicidaire, causée par la mort de son frère et sa crainte d'être renvoyé de force au Pakistan. Depuis que la date de son expulsion vers le Pakistan a été fixée, ses symptômes suicidaires se sont aggravés, ce qui, selon les médecins, indique une profonde souffrance et donne à penser qu'il est en danger, qu'il a besoin de soins psychologiques intensifs et, avant tout, de la protection du Gouvernement canadien afin d'être autorisé à vivre dans un pays où il se sent en sécurité. En conclusion, l'auteur avance que son expulsion par l'État partie vers le Pakistan constituerait une violation des droits qui lui sont reconnus aux articles 6 (par. 1), 7 et 9 (par. 1) du Pacte.

3.5 L'auteur conteste également les procédures d'octroi du statut de réfugié et du droit d'asile au regard des articles 2 et 14 du Pacte, notant que son cas illustre l'absence de tout recours interne valable dans l'État partie. Bien qu'elle ait reconnu que le frère de l'auteur

<sup>15</sup> Aucune autre information n'est fournie sur les démarches spécifiques entreprises.

<sup>16</sup> L'auteur joint plusieurs lettres de membres de la communauté chrétienne à Montréal, qui le décrivent comme un membre actif et engagé de la communauté chrétienne pakistanaise locale.

avait été victime d'une mort violente et que l'auteur était suicidaire, la Cour fédérale a néanmoins rejeté la demande de ce dernier visant à surseoir à exécution de la mesure d'expulsion. Selon l'auteur, la procédure actuelle d'examen des risques avant renvoi et l'examen des demandes fondées sur des considérations d'ordre humanitaire n'est pas conforme à l'obligation de l'État partie de fournir aux individus un recours utile. L'évaluation des risques est effectuée par des agents de l'immigration dont les compétences en matière de droits de l'homme et de questions juridiques en général laissent à désirer et manquent d'impartialité. Les décisions sont prises dans une logique «de maîtrise de l'immigration», avec une pression considérable pour augmenter le nombre d'expulsions. L'auteur note en outre que la demande de sursis à exécution de l'expulsion déposée en son nom a été plaidée le 22 juin 2009 et rejetée le même jour au motif que la Cour ne pouvait pas prendre en compte le risque de préjudice irréparable fondé sur les mêmes allégations que celles qui avaient été présentées antérieurement à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ou à l'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi. L'auteur estime que cela montre l'inutilité de la procédure de requête devant la Cour fédérale visant à obtenir le sursis à exécution d'une expulsion. Il ajoute que lorsqu'il existe des preuves solides et non contestées d'un risque pour la vie et d'un risque de torture, l'accès à un recours juridictionnel utile doit être garanti. Il soutient que, en omettant de lui offrir un tel recours, l'État partie a enfreint les articles 2 et 14 du Pacte.

#### **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 21 décembre 2009, 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 dont un tribunal interne compétent et un agent chargé de l'examen des risques avant renvoi ont considéré qu'ils n'étaient pas crédibles et ne permettaient 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 prétend que les griefs de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 sont irrecevables parce qu'ils ne sont pas étayés et que les recours internes n'ont pas été épuisés. En particulier, l'auteur a présenté une demande de résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire, qui est un recours disponible et efficace<sup>17</sup>, et sur laquelle il n'a pas encore été statué. Dans le cas où sa demande serait accordée, l'auteur recevrait le statut de résident permanent. Dans le cas où elle serait rejetée, les raisons du refus lui seraient communiquées et il pourrait solliciter l'autorisation de demander un contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale. Par conséquent, l'État partie demande au Comité de déclarer la communication irrecevable en ce qui concerne les griefs tirés des articles 6 et 7 du Pacte pour non-épuisement des recours internes.

4.3 L'État partie fait valoir en outre que l'auteur n'a pas étayé, même par un commencement de preuve, les griefs qu'il soulève au titre des articles 6 et 7 du Pacte. Ses affirmations ne sont ni crédibles ni corroborées par des preuves objectives. L'État partie avance que plusieurs éléments de preuve apportés par l'auteur sont tellement incompatibles avec ses déclarations que cela jette un doute sur sa crédibilité. Il note que la *fatwa*, rédigée en ourdou, porte un cachet de signature en anglais et un pied de page dactylographié en anglais avec une faute d'orthographe («Calony» au lieu de «Colony»). L'État partie estime douteux qu'un document officiel d'un groupe musulman fondamentaliste porte de telles mentions en anglais, mal orthographiées de surcroît. Il met aussi en doute un certain nombre d'allégations que formule l'auteur, dont le passage à tabac mortel qu'aurait subi son frère, son divorce, le but de son voyage à Sri Lanka et l'identité

<sup>17</sup> L'État partie renvoie à la décision du Comité concernant la communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 25 juillet 2006, par. 5.5.

des auteurs éventuels de l'agression contre son frère, décrits une fois comme des «policiers» dans une lettre accompagnant une photo de son frère mort dans un cercueil, mais aussi comme des «inconnus» (dans le rapport fait à la police par le frère) ou des «hooligans» (dans une lettre du frère adressée à l'auteur).

4.4 L'État partie relève également une contradiction au sujet de l'acte de divorce daté du 26 octobre 2007, qui décrit les raisons pour lesquelles l'auteur demande le divorce, à savoir qu'il ne pouvait plus maintenir une relation conjugale normale avec sa femme. Selon l'État partie, cette explication du divorce est incompatible avec l'allégation de l'auteur selon laquelle son épouse aurait été «enlevée». En outre, l'acte de divorce présenté par l'auteur a été signé par lui à Karachi en octobre 2007, soit plusieurs mois après le dépôt de sa demande d'asile au Canada (en février 2007). Le retour volontaire de l'auteur au Pakistan pour obtenir le divorce indique qu'il n'y craint pas la persécution, la torture ou la mort, comme il le prétend. De plus, l'auteur n'a pas expliqué la contradiction entre son affirmation selon laquelle son épouse et sa fille auraient été «kidnappées» en avril 2004 et le fait qu'il ait reconnu, au cours de la procédure de demande d'asile, qu'il avait assisté à une cérémonie religieuse concernant sa fille en juin 2004.

4.5 L'État partie estime qu'il n'y a rien de nouveau qui laisse penser que l'auteur courrait personnellement un risque de torture ou de mauvais traitements au Pakistan. Il rappelle qu'il n'incombe pas au Comité de réexaminer l'appréciation des faits et moyens de preuve faite par les tribunaux internes à moins qu'il ne soit manifeste que cette appréciation a été arbitraire ou a constitué un déni de justice<sup>18</sup>. En ce qui concerne la situation au Pakistan, l'État partie est d'avis que l'auteur ne court pas personnellement un risque<sup>19</sup> dans la mesure où il n'a présenté aucune preuve démontrant que les chrétiens ou les pasteurs chrétiens sont particulièrement exposés au risque de torture ou de mort au Pakistan. Les actes de violence contre les chrétiens sont isolés et ne sont ni systématiques ni systémiques. Un rapport du Département d'État des États-Unis<sup>20</sup> indique que la plupart des allégations de blasphème sont faites par des musulmans sunnites contre d'autres musulmans sunnites. Même s'il y a eu plusieurs cas d'allégations de blasphème contre des chrétiens, la même source indique que les accusés ont obtenu une mise en liberté sous caution, et qu'au moins l'un d'eux a été acquitté, ce qui indique que la protection judiciaire existe pour les chrétiens accusés. Depuis 2005, une loi impose aux officiers supérieurs de la police l'obligation d'examiner les accusations de blasphème et d'éliminer les fausses accusations. Le rapport américain confirme que toutes les minorités religieuses du Pakistan – les ahmadis, les chiites, les hindous et les chrétiens – sont la cible de discriminations et de violences sporadiques. Même si des atteintes aux droits de l'homme commises contre certaines personnes, y compris des chrétiens, sont toujours signalées au Pakistan, cela ne suffit pas en soi pour que le renvoi de l'auteur dans ce pays constitue une violation du Pacte.

<sup>18</sup> L'État partie se réfère, entre autres, à la communication n° 1551/2007, *Tarlue c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 27 mars 2009, par. 7.4.

<sup>19</sup> L'État partie renvoie à la communication n° 119/1998 soumise au Comité contre la torture, *V. N. I. M. c. Canada*, décision adoptée le 12 novembre 2002, par. 8.5: le Comité a conclu qu'en raison du fait que le requérant n'avait pas démontré qu'il courrait personnellement un risque d'être torturé à son retour, il n'était pas nécessaire d'examiner la situation générale des droits de l'homme dans le pays de retour.

<sup>20</sup> Département d'État des États-Unis, *Country Reports on Human Rights practices – Pakistan – 2008*. D'après ce rapport, «la plupart des plaintes visaient la communauté majoritaire des musulmans sunnites. Nombre de plaintes pour blasphème sont faites par des sunnites contre d'autres sunnites».

4.6 L'État partie fait valoir en outre que les allégations de l'auteur concernent des actions commises par des acteurs privés au Pakistan et non par des autorités de l'État, et que l'auteur n'a pas réussi à établir que le Pakistan ne peut pas ou ne veut pas le protéger<sup>21</sup>. En conclusion, l'État partie réaffirme que l'auteur n'a pas démontré qu'il courrait personnellement un risque en cas de renvoi et, même en admettant qu'il serait en danger à Karachi, il pourrait toujours se réfugier ailleurs sur le territoire.

4.7 En ce qui concerne les griefs soulevés par l'auteur au titre de l'article 2, à savoir que l'accès à un recours utile lui aurait été refusé, l'État partie soutient que ces allégations sont incompatibles avec les dispositions du Pacte, au sens de l'article 3 du Protocole facultatif. L'auteur dénonce les procédures d'examen des risques avant renvoi et de recours fondé sur des considérations d'ordre humanitaire, ainsi que le processus de réexamen par la Cour fédérale, au regard de l'article 2 du Pacte, qui ne peut être invoqué isolément<sup>22</sup>.

4.8 Au sujet des griefs soulevés par l'auteur au titre de l'article 9 du Pacte, l'État partie soutient qu'ils sont incompatibles avec les dispositions du Pacte en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. 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 celui-ci prétend courir le risque d'être arbitrairement arrêté ou détenu<sup>23</sup>.

4.9 Au sujet des griefs tirés de l'article 14 du Pacte, qui mettent en cause la procédure de détermination du statut de réfugié et la procédure applicable aux demandeurs déboutés, l'État partie est d'avis que la question ne relève pas de la compétence du Comité, et devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, dans la mesure où les procédures d'immigration ne sont pas une procédure civile au sens de l'article 14 tel qu'interprété par le Comité<sup>24</sup>. En tout état de cause, l'État partie réfute les affirmations de l'auteur, qu'il considère comme dénuées de tout fondement en fait ou en droit. En ce qui concerne la décision sur l'examen des risques avant renvoi, l'État partie se réfère à plusieurs décisions de la Cour fédérale, notamment l'affaire *Say c. Canada (Solliciteur général)*<sup>25</sup>, dans lesquelles l'indépendance des agents chargés de statuer sur les demandes d'examen des risques avant renvoi a été étudiée en détail et confirmée sur la base de nombreux éléments de preuve et arguments. Depuis 2004, et donc au moment où la demande d'examen des risques avant renvoi a été présentée par l'auteur en 2009, cet examen relève de l'autorité du Ministre de la citoyenneté et de l'immigration, ce qui renforce encore l'indépendance des agents concernés<sup>26</sup>.

4.10 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.

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

5.1 Dans une lettre en date du 10 avril 2012, l'auteur a contesté les observations de l'État partie. Il fait valoir que celui-ci se contente de réitérer les conclusions de la

<sup>21</sup> L'État partie renvoie à la communication n° 1302/2004, *Khan c. Canada* (voir plus haut, note 17), par. 5.6, dans laquelle le Comité a jugé la communication irrecevable, en partie pour ces raisons.

<sup>22</sup> L'État partie se réfère, entre autres, à la communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 7.6.

<sup>23</sup> L'État partie se réfère au paragraphe 3 de l'Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 12, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40 (A/59/40)*, vol. I, annexe III.

<sup>24</sup> L'État partie renvoie aux communications n° 1341/2005, *Zundel c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 6.8, et n° 1234/2003, *P. K. c. Canada* (voir plus haut, note 22), par. 7.4 et 7.5. 2005 CF 739.

<sup>26</sup> Avant 2004, l'examen des risques avant renvoi relevait de l'Agence des services frontaliers du Canada.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié et celles de l'examen des risques avant renvoi, par lesquelles ses allégations ont été rejetées au seul motif d'incohérences présumées. L'auteur réaffirme qu'il s'est vu refuser l'accès à un recours utile, et souligne que les procédures existant dans l'État partie ne sont pas conçues pour corriger les erreurs et qu'il existe une réticence extrême à reconnaître toute erreur qui aurait pu survenir dans une procédure de demande d'asile. Les agents chargés de l'examen des risques avant renvoi sont des fonctionnaires des services de l'immigration peu gradés, qui travaillent dans un tel climat de scepticisme qu'ils confirment en général que les demandeurs d'asile déboutés ne courent aucun danger, quels que soient les nouveaux éléments de preuve produits ou la situation dans le pays concerné. L'auteur ajoute que cette affaire met en évidence le fait qu'il n'y a pas de véritable accès à un recours utile dans le système d'appel de la procédure d'asile, le contrôle judiciaire prévu étant très limité. La Cour fédérale a relevé à un tel niveau le seuil à partir duquel la délivrance d'une ordonnance de sursis à exécution de l'expulsion peut être justifiée que cela permet des violations flagrantes des obligations de l'État partie. La Cour n'accepte pas de nouveaux éléments de preuve au stade du contrôle judiciaire, même si ceux-ci sont convaincants. La procédure de l'examen des risques avant renvoi est extrêmement restrictive à l'égard des nouveaux éléments de preuve, comme il ressort de la formulation de l'article 113 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés<sup>27</sup>.

5.2 L'auteur se réfère à un rapport du Comité d'aide aux réfugiés, d'Amnesty International et du Centre de justice et foi, remis au Comité de l'immigration du Parlement canadien. Ce rapport ainsi que des observations orales présentées au Parlement démontrent clairement qu'au lieu du critère de «risque sérieux» prévu par le droit international, les tribunaux de l'État partie imposent aux demandeurs de démontrer «au-delà de tout doute raisonnable» le risque qu'ils prétendent courir. Le seuil à partir duquel la Cour fédérale accepte de réexaminer les décisions sur l'examen des risques avant renvoi est très élevé. La Cour n'intervient en effet que si elle juge la décision «manifestement déraisonnable», ce qui constitue le seuil de révision le plus élevé en droit administratif. Ainsi, il peut arriver souvent qu'un juge, au vu des éléments de preuve figurant au dossier, ne parvienne pas à la même conclusion que l'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi, mais n'intervienne pas pour autant parce que la première conclusion n'était pas «manifestement déraisonnable». Selon le rapport cité plus haut par l'auteur, les agents chargés de l'examen des risques avant renvoi n'ont donc pas à prendre la «bonne» décision, ils doivent simplement éviter de rendre des décisions «manifestement erronées». L'auteur affirme que cette situation est contraire aux obligations de l'État partie découlant de l'article 2 du Pacte, en particulier lorsqu'il est question du droit à la vie ou du droit de ne pas être soumis à la torture. En l'espèce, le risque encouru par l'auteur n'a pas été dûment pris en considération par les autorités de l'État partie.

5.3 S'il reconnaît qu'il a déposé à la mi-mars 2009 une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire qui est encore à l'examen, l'auteur rejette l'argument de l'État partie selon lequel les recours internes n'ont pas été épuisés, étant donné que cette demande ne le protège pas d'une expulsion vers le Pakistan. En outre, de nombreuses preuves médicales présentées à l'appui de sa demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire ont déjà été soumises avec sa demande d'examen des risques avant

<sup>27</sup> L'article 113 est ainsi libellé:

«Il est disposé de la demande comme il suit:

- a) Le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;
- b) Une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires.»

renvoi sans pour autant avoir été prises en considération, ce qui signifie que la nouvelle demande a très peu de chances d'aboutir.

5.4 L'auteur conteste qu'un certain nombre de ses allégations et des éléments de preuve qu'il a soumis soient incohérents ou sujets à caution, comme l'avance l'État partie. Il n'y a aucune raison de douter de la solidité des preuves présentées. En ce qui concerne la *fatwa*, dont l'authenticité a été contestée par l'État partie, l'auteur fait remarquer que des erreurs mineures en anglais sont fréquentes au Pakistan, même dans les documents officiels. Il reconnaît une erreur dans l'une des lettres accompagnant la demande d'examen des risques avant renvoi présentée par son avocat, dans laquelle il est dit que son frère a été attaqué par des «policiers»<sup>28</sup>, mais fait observer que cela ne contredit pas, ni ne diminue, la valeur probante de ces éléments de preuve vu que son frère a déclaré que la police n'avait pas enregistré le nom de ses agresseurs. L'auteur ajoute que la question de savoir si sa femme l'a quitté ou a été enlevée ne semble pas tout à fait pertinente en l'espèce. En ce qui concerne l'acte de divorce, que l'État partie invoque expressément en raison de dates contradictoires, l'auteur répond que la procédure de divorce a été organisée par son frère alors qu'il était déjà au Canada. L'auteur n'avait qu'à signer tous les documents et les envoyer à son frère, qui a effectué la procédure au Pakistan en son nom. Tout ce dont il a fait état au sujet de la perte de sa femme et de sa fille est très douloureux pour lui, et donc difficile à évoquer.

5.5 En ce qui concerne la possibilité de trouver refuge à l'intérieur du territoire pakistanais, l'auteur fait valoir que les fondamentalistes islamistes se trouvent «partout au Pakistan», et qu'un pasteur chrétien ne pourrait vivre vraiment en sécurité nulle part dans le pays. Il existe en droit une présomption selon laquelle, si la persécution émane de l'État ou d'agents de l'État, l'idée d'une solution de refuge à l'intérieur du pays concerné devrait être écartée. L'auteur rappelle qu'un rapport de police a été établi contre lui en vertu de la loi sur le blasphème. Le plaignant dans cette affaire est le mollah qui a émis la *fatwa* contre lui; il s'agit d'un fondamentaliste radical bien connu. Par conséquent, l'auteur serait arrêté et probablement torturé n'importe où au Pakistan. Prétendre, comme l'État partie le fait, qu'il aurait la possibilité de se réfugier à l'intérieur du pays ne peut pas, au vu des circonstances, être considéré comme un argument sérieux et raisonnable.

5.6 L'auteur ajoute que la preuve objective qu'il existe un danger pour les dirigeants chrétiens est extrêmement solide et bien étayée. En tout état de cause, ce danger s'est aggravé depuis qu'il a quitté le Pakistan. L'auteur joint un grand nombre de documents, parmi lesquels des coupures de presse, faisant état notamment de l'assassinat, à Faisalabad, de deux frères chrétiens, dont un pasteur, qui ont été arrêtés et accusés de blasphème, puis abattus devant un tribunal; du cas d'une mère chrétienne de cinq enfants condamnée à mort pour «blasphème contre l'islam» et dont la tête a été mise à prix; de l'assassinat du Gouverneur du Penjab, Salman Taseer, à Islamabad, abattu par un de ses gardes du corps en raison de son opposition à la loi pakistanaise sur le blasphème; et d'attaques armées par les Talibans contre des chrétiens à Karachi. Sur la base des preuves présentées, l'auteur soutient que les autorités pakistanaises n'offrent manifestement pas de protection aux personnes persécutées en raison de leur foi, comme celles qui sont accusées de blasphème.

5.7 L'auteur réaffirme qu'il existe des preuves très solides du risque personnel auquel il est exposé compte tenu de son profil et de son passé, ce qui le conduit à affirmer qu'il y aurait violation des articles 6, 7 et 9 du Pacte s'il était renvoyé au Pakistan. Le Pakistan n'a manifestement pas la volonté, ou la capacité, de protéger les chrétiens. Le danger est encore plus grand pour un pasteur et un évangéliste. Il n'est pas contesté que l'auteur soit un pasteur chrétien. Cela a été confirmé par plusieurs lettres provenant de différentes sources à Sri Lanka, au Canada et au Pakistan. Les personnes accusées de blasphème sont souvent

<sup>28</sup> Voir plus haut, par. 4.3.

lynchées en prison, et non seulement la police ne leur apporte aucune protection en pareil cas, mais elle aide en fait ceux qui veulent porter plainte pour blasphème.

5.8 L'auteur se réfère aux expertises médicales et psychologiques indépendantes qu'il a produites, rappelant qu'il est suivi pour un traitement à long terme par un assistant social et un médecin, ainsi que par l'un des principaux organismes qui traitent les patients souffrant de stress post-traumatique<sup>29</sup>. Il a également décrit son désespoir et son état suicidaire après le décès de son frère, et a présenté des photos de celui-ci mort, dans le cadre de sa demande de sursis à exécution de l'expulsion.

### Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Le 18 avril 2013, l'État partie a répondu aux commentaires de l'auteur. Tout d'abord, il informe le Comité que l'auteur reste au Canada uniquement en application de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité, qui a été exaucée. L'État partie réaffirme que la plainte est à la fois irrecevable et dépourvue de fondement, et qu'un certain nombre d'incohérences ont été identifiées, qui mettent en cause la crédibilité de l'auteur. À cet égard, il fait observer que, contrairement à ce qu'affirme l'auteur, le fait que sa femme l'ait quitté ou ait été enlevée est un élément pertinent pour le dossier, l'enlèvement corroborant ses allégations de persécution et de risque, alors que la rupture du mariage laisse simplement penser qu'il avait un motif personnel de quitter le Pakistan, sans lien avec un risque de subir un préjudice. L'État partie réaffirme qu'un certain nombre d'incohérences et de contradictions ont été identifiées dans son récit concernant l'enlèvement allégué, élément qui est d'une importance considérable dans l'appréciation de ses allégations. En outre, comme l'auteur allègue que les *fatwas* prétendument prononcées contre lui l'ont été à l'instigation du «ravisser de sa femme», savoir s'il y a effectivement eu enlèvement est très pertinent pour établir l'existence de ces *fatwas*.

6.2 L'État partie rappelle que l'auteur, dans ses dernières observations, affirme que le divorce a été organisé par son frère, qu'il a signé les documents au Canada et les a renvoyés au Pakistan. Toutefois, selon l'État partie, la signature du document par l'auteur est censée avoir été observée par deux témoins, l'auteur est censé avoir été identifié par un avocat au vu de sa carte d'identité, et le document est «légalisé» par un juge de paix. Si la dernière version des faits présentée par l'auteur est véridique, cela signifie qu'il a falsifié un document juridique en prétendant l'avoir signé à Karachi alors qu'en réalité il l'a signé au Canada, et que des témoins ont participé à cette fraude. Soit l'auteur était à Karachi à ce moment-là, soit l'acte de divorce est la preuve de son manque de crédibilité. L'État partie conclut que de telles incohérences concernant l'aspect central de son récit portent gravement atteinte à la solidité globale de son dossier.

6.3 L'État partie rejette les déclarations que fait l'auteur, en invoquant les articles 2 et 14 du Pacte, au sujet de certains aspects du système canadien de détermination du statut de réfugié. Il précise que, contrairement aux affirmations de l'intéressé, les critères applicables à une demande de sursis à exécution d'une expulsion devant la Cour fédérale sont utilisés depuis la décision rendue par cette juridiction en 1988 en l'affaire *Toth c. Canada (Ministre de l'emploi et de l'immigration)*<sup>30</sup>, dans laquelle ont été définis les critères suivants: existence d'une question sérieuse à trancher, existence d'un risque de préjudice irréparable en cas d'expulsion du requérant, et balance des inconvénients en faveur du requérant. Ces critères ont été appliqués à l'auteur dans l'examen de sa demande de sursis à exécution de l'expulsion en juin 2009<sup>31</sup>, à l'issue duquel la Cour a conclu que l'auteur n'avait pas soulevé de question sérieuse à trancher quant à la légalité de la décision

<sup>29</sup> Réseau d'intervention auprès des personnes ayant subi la violence organisée (RIVO).

<sup>30</sup> (1988), 86 NR 302 (CAF).

<sup>31</sup> *Masih c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, IMM-2867-09 (22 juin 2009).

sur l'examen des risques avant renvoi, après avoir également examiné les nouveaux éléments de preuve pour déterminer s'il existait un risque de préjudice irréparable et si la balance des inconvénients favorisait le requérant. L'État partie rejette en outre l'argument de l'auteur selon lequel, pour obtenir une protection par l'examen des risques avant renvoi, les allégations doivent être démontrées «au-delà de tout doute raisonnable». Il explique que dans le cadre de l'évaluation des risques, que celle-ci soit faite par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ou par l'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi, le niveau de preuve exigé pour obtenir une protection au titre de la Convention relative au statut des réfugiés est une «possibilité raisonnable» de risque, et que le niveau de preuve exigé pour obtenir une protection contre un risque de torture, un risque pour la vie ou un risque de traitements ou peines cruels et inhabituels repose sur la «balance des probabilités». L'État partie rappelle en outre que le rôle du Comité n'est pas d'examiner le système canadien d'immigration et de protection des réfugiés dans l'abstrait. Il fait valoir que, pour autant que l'une quelconque des allégations de l'auteur concernant les lacunes du système ait eu une incidence directe sur l'appréciation de sa demande de protection, ce qui est contesté, elle aurait dû être soulevée devant la Cour fédérale. L'État partie rappelle en outre que l'auteur a demandé la résidence permanente pour des considérations d'ordre humanitaire en mars 2009 et qu'à ce jour, cette demande n'a pas encore fait l'objet d'une décision.

6.4 En ce qui concerne la situation des droits de l'homme au Pakistan, l'État partie fait valoir qu'il ressort du rapport du Département d'État des États-Unis sur la liberté religieuse dans le monde pour l'année 2011 que, si la violence et les violations des droits de l'homme à caractère religieux demeurent des problèmes graves au Pakistan, on constate néanmoins des signes d'amélioration concernant la loi sur le blasphème et la tolérance religieuse. Récemment, il a été signalé que de hauts responsables du Gouvernement pakistanais, notamment le Ministre de l'intérieur, avaient pris la défense d'une jeune fille chrétienne accusée de blasphème. La police pakistanaise et le Gouvernement ont assuré la protection de la jeune fille et de sa famille dans les mois qui ont suivi les accusations. En novembre 2012, la Haute Cour d'Islamabad a rejeté les accusations portées contre la jeune fille, faute de preuves, puis a engagé des poursuites contre son accusateur pour fabrication de preuves. Selon l'État partie, ces événements indiquent que le Gouvernement pakistanais au plus haut niveau, ainsi que la police et les tribunaux, sont de plus en plus sensibles à l'utilisation abusive des allégations de blasphème. Il rappelle également que la loi sur le blasphème est appliquée à toutes les autres minorités religieuses au Pakistan, ainsi qu'aux musulmans majoritaires, et ne peut donc pas être considérée comme constituant une discrimination à l'égard des chrétiens en particulier.

6.5 L'État partie réaffirme que la communication devrait être déclarée irrecevable au motif que les griefs que l'auteur tire des articles 6 et 7 du Pacte sont manifestement dépourvus de fondement, que ses allégations de violation des articles 2, 9 et 14 sont incompatibles avec les dispositions du Pacte et qu'il n'a pas épuisé les recours internes en ce qui concerne les nouvelles allégations soulevées dans sa réponse. Subsidiairement, l'État partie demande au Comité de déclarer la communication totalement dénuée de fondement.

### **Délibérations du Comité**

#### *Examen de la recevabilité*

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

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

7.3 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur selon laquelle les procédures de détermination du statut de réfugié et d'octroi de l'asile sont contraires à l'article 14 du Pacte, dans la mesure où les agents des services de l'immigration manquent de compétence et d'impartialité, le Comité note que l'auteur n'a pas suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, que, dans son cas, les décisions rendues au sujet de sa demande d'asile et dans le cadre des procédures de réexamen connexes n'émanaient pas de tribunaux compétents, indépendants et impartiaux. Dans ces conditions, le Comité n'a pas à déterminer si les procédures liées à l'expulsion de l'auteur entraînent dans le champ d'application de l'article 14 (détermination des droits et obligations de caractère civil)<sup>32</sup>. Cette partie de la communication, en conséquence, est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas épuisé les recours internes parce qu'il a déposé le 18 mars 2009 une demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire, sur laquelle il n'a pas encore été statué. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que l'auteur d'une communication doit faire usage de tous les recours judiciaires disponibles pour satisfaire à la prescription énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour autant que ces recours semblent être utiles en l'espèce et lui soient ouverts de facto<sup>33</sup>. Dans le cas présent, le Comité observe que, quatre ans après le dépôt de la demande fondée sur des considérations d'ordre humanitaire, celle-ci reste sans réponse, et estime que ce retard n'est pas raisonnable. Il relève en outre que cette demande ne protège pas l'auteur d'une expulsion vers le Pakistan, et qu'on ne saurait donc dire qu'elle constitue pour lui un recours utile. En conséquence, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêche pas d'examiner la communication de l'auteur.

7.5 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que l'auteur n'a pas étayé les griefs qu'il tire du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte. Compte tenu des nombreux éléments de preuve fournis, à la fois sur la situation générale du pays et sur la situation personnelle de l'auteur, le Comité considère que celui-ci a suffisamment démontré, aux fins de la recevabilité, que son retour forcé au Pakistan l'exposerait au risque d'être soumis à des traitements contraires aux articles 6 et 7 du Pacte. Par conséquent, le Comité déclare que cette partie de la communication est recevable, dans la mesure où elle semble soulever au regard de ces dispositions des questions qui doivent être examinées au fond.

7.6 Concernant les griefs soulevés par 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. Le Comité prend note également de l'argument de l'auteur, qui affirme qu'en raison de la *fatwa* prononcée contre lui et du premier rapport d'information déposé auprès de la police, il courrait le risque de faire l'objet d'une détention arbitraire à son retour. Le Comité considère que, dans le contexte de la présente communication, cette question ne peut pas être dissociée de celles soulevées au titre des articles 6 et 7 du Pacte.

<sup>32</sup> Voir, entre autres, communication n° 1315/2004, *Singh c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 30 mars 2006, par. 6.2.

<sup>33</sup> Voir communications n° 1959/2010, *Warsame c. Canada*, constatations adoptées le 21 juillet 2011, par. 7.4; n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité du 22 octobre 2003, par. 6.5; et n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision d'irrecevabilité du 25 mars 1994, par. 6.2.

7.7 Le Comité déclare par conséquent que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 et de l'article 9 du Pacte, et il procède donc 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 toutes les informations qui lui ont été communiquées.

8.2 Le Comité rappelle 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 et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, y compris en ce qui concerne l'application des procédures d'expulsion des étrangers.

8.3 Le Comité prend note de l'allégation de l'auteur, qui affirme courir un risque réel d'être soumis à un traitement contraire aux articles 6 et 7 du Pacte s'il devait être renvoyé de force au Pakistan, où l'État ne lui assurerait aucune protection. Le Comité prend aussi note de l'argument de l'État partie selon lequel les demandes présentées par l'auteur aux autorités internes ont été rejetées au motif que l'auteur manquait de crédibilité, cette conclusion étant motivée par les incohérences dans ses déclarations et l'absence de preuves crédibles à l'appui de ses griefs. Le Comité prend également note de l'argument de l'État partie selon lequel la loi sur le blasphème s'applique à toutes les minorités religieuses au Pakistan, ainsi qu'à la majorité musulmane, et selon lequel l'auteur n'a pas réussi à démontrer de façon convaincante qu'il ne pouvait pas obtenir la protection des autorités pakistanaises.

8.4 Tout en respectant l'appréciation qu'ont faite les autorités d'immigration des éléments de preuve dont elles étaient saisies, le Comité doit déterminer si l'expulsion de l'auteur vers le Pakistan exposerait celui-ci à un risque réel de préjudice irréparable. Le Comité rappelle à cet égard son Observation générale n° 31, dans laquelle il mentionne l'obligation des États parties de ne pas extraditer, déplacer ou expulser une personne ou la transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque de préjudice irréparable, tel que celui envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte, que ce soit dans le pays vers lequel la personne doit être expulsée ou tout pays vers lequel elle peut être renvoyée par la suite<sup>34</sup>.

8.5 Le Comité estime dans ces conditions, et en dépit des incohérences mises en évidence par l'État partie, qu'il n'a pas été prêté une attention suffisante aux allégations de l'auteur concernant le risque réel auquel celui-ci serait exposé en cas d'expulsion vers son pays d'origine. Il relève que l'État partie juge non crédibles les déclarations de l'auteur, mais en se limitant à exprimer des doutes sur leur véracité, sans les étayer. Pour ce qui est de la *fatwa*, l'État partie a omis de vérifier sérieusement son authenticité et ne lui a accordé aucun poids pour la seule raison qu'y figuraient un cachet de signature et un pied de page en anglais, mal orthographié de surcroît. L'État partie n'a pas effectué d'expertise officielle, ni d'enquête approfondie sur l'auteur de la *fatwa*, sur son profil ou son autorité à rendre une telle décision. Il était d'autant plus important de faire ces recherches que l'auteur de la *fatwa* était aussi celui du premier rapport d'information déposé auprès de la police de Karachi le 4 juin 2005 pour des actes considérés par la police comme des infractions au Code pénal pakistanais (loi sur le blasphème) et passibles de la peine de mort. Le Comité note également que l'État partie n'a fait aucun commentaire sur la décision de la Cour fédérale en date du 22 juin 2009, dans laquelle cette juridiction déclare admettre que le

<sup>34</sup> Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (voir plus haut, note 23), par. 12.

frère de l'auteur a été battu à mort par des inconnus. En outre, l'État partie n'a pas tenu compte des rapports médicaux présentés par l'auteur, et non contestés, dans lesquels il est dit que le renvoi de l'intéressé au Pakistan mettrait en danger sa santé mentale.

8.6 Le Comité considère en conséquence, dans les circonstances d'espèce, que l'expulsion de l'auteur constituerait une violation des articles 6, paragraphe 1, et 7 du Pacte.

8.7 Compte tenu de ses conclusions sur les articles 6, paragraphe 1, et 7 du Pacte, le Comité estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant les griefs de l'auteur tirés de l'article 9.

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, conclut que le renvoi de l'auteur vers le Pakistan constituerait une violation des droits que l'intéressé tient des articles 6, paragraphe 1, et 7 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, y compris en procédant à un réexamen complet de son grief concernant le risque de traitement contraire aux articles 6, paragraphe 1, et 7 du Pacte en cas d'expulsion vers le Pakistan, eu égard aux obligations de l'État partie en vertu du Pacte. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 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 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.]

## Appendices

### I. Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuval Shany, rejoint par M. Cornelis Flinterman, M. Walter Kälin, Sir Nigel Rodley, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr et M. Konstantine Vardzelashvili

1. Nous ne pouvons souscrire à la conclusion du Comité selon laquelle la décision de l'État partie de renvoyer l'auteur au Pakistan constitue une violation des articles 6 (par. 1) et 7 du Pacte, pour les raisons exposées ci-après.

2. Conformément à sa jurisprudence constante, le Comité devrait respecter les appréciations faites par les autorités nationales chargées des questions d'immigration aux fins de déterminer, sur la base des faits, si une personne donnée serait exposée à un risque réel de subir des violations graves des droits de l'homme si elle était expulsée, car «il appartient généralement aux autorités des États parties au Pacte d'apprécier les faits dans ces affaires»<sup>a</sup>. Cette approche repose sur l'acceptation par le Comité du fait que les autorités nationales sont les mieux placées pour parvenir à des conclusions factuelles, étant donné qu'elles ont directement accès aux témoignages oraux et aux autres éléments apportés dans le cadre des procédures judiciaires au niveau national. Cette approche repose également sur le point de vue selon lequel le Comité n'est pas une juridiction de quatrième instance appelée à réexaminer les faits et les éléments de preuve *de novo*.

3. C'est pourquoi le Comité a considéré par le passé que les décisions des autorités nationales chargées des questions d'immigration étaient contraires au Pacte si l'auteur de la communication était en mesure de relever de graves irrégularités dans la procédure ayant conduit auxdites décisions, ou si la décision finale revêtait un caractère manifestement abusif ou arbitraire parce qu'il n'avait pas été dûment tenu compte, dans les procédures internes, des droits spécifiques que l'auteur tirait du Pacte, ou des éléments de preuve disponibles<sup>b</sup>. Le Comité a ainsi conclu à une violation du Pacte lorsque les autorités nationales avaient omis de prendre en considération un facteur de risque important<sup>c</sup>. Il a également conclu à une violation lorsque l'auteur avait pu démontrer, au moyen d'éléments de preuve non contestés, qu'il aurait couru un risque réel et personnel de préjudice irréparable s'il avait été expulsé<sup>d</sup>.

4. Tous les facteurs de risque sur lesquels la majorité du Comité fonde ses conclusions en l'espèce – la *fatwa* visant l'auteur, la mort violente du frère, et la plainte déposée contre l'auteur auprès de la police locale pour violation de la loi pakistanaise sur le blasphème – ont été dûment appréciés par la Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié et par l'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi, ainsi que par les juridictions canadiennes qui ont réexaminé leurs décisions. Au vu de toutes les informations dont elles disposaient, les autorités canadiennes ont conclu que la description que l'auteur

<sup>a</sup> Communication n° 1763/2008, *Pillai c. Canada*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 11.2.

<sup>b</sup> Voir par exemple la communication n° 1544/2007, *Hamida c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.4 à 8.6.

<sup>c</sup> Communication n° 1763/2008, *Pillai c. Canada* (voir plus haut, note 1), par. 11.2 et 11.4 («[Le Comité] note aussi que lorsqu'il a été établi que M. Pillai souffrait de troubles post-traumatiques, le membre de la CISR s'est abstenu de l'interroger sur les tortures qu'il avait subies en détention. Le Comité est donc d'avis que les éléments dont il est saisi montrent qu'une attention insuffisante a été prêtée aux allégations de torture des auteurs et au risque réel qu'ils encourent s'ils sont expulsés vers leur pays d'origine, compte tenu des informations attestant que la torture est largement pratiquée à Sri Lanka»).

<sup>d</sup> Communication n° 1544/2007, *Hamida c. Canada* (voir plus haut, note 2), par. 8.7.

faisait des événements le concernant qui se seraient produits au Pakistan avant son départ manquait de crédibilité et que, d'une façon générale, les pasteurs chrétiens au Pakistan n'étaient pas exposés, à l'heure actuelle, à un risque réel de préjudice physique.

5. Nous ne sommes pas convaincus par l'avis de la majorité, selon lequel la décision des autorités canadiennes est entachée d'un vice de procédure grave, comme le fait d'avoir omis de prendre en considération un facteur de risque important, ou qu'elle revêt un caractère manifestement abusif ou arbitraire.

6. L'auteur a pu saisir diverses instances administratives et judiciaires au Canada, lesquelles ont entendu et examiné sans réserve sa plainte – à savoir qu'il serait exposé à un risque réel de préjudice irréparable en cas de renvoi au Pakistan –, et il n'a pas démontré l'existence dans la procédure de vices qui justifieraient que nous en rejetions le résultat. En outre, la version des événements qu'il a donnée aux autorités canadiennes contenait plusieurs contradictions graves – en particulier au sujet de l'enlèvement de sa femme et de sa fille. Par conséquent, nous ne pouvons considérer comme manifestement abusif ou arbitraire le scepticisme des autorités canadiennes à l'égard d'aspects factuels essentiels de la plainte de l'auteur, qui affirme que sa situation personnelle l'expose à un risque réel de préjudice irréparable en cas de renvoi au Pakistan.

7. De même, nous ne voyons aucune raison, en présence des éléments de preuve dont nous disposons, de contester l'appréciation des risques factuels faite par les autorités canadiennes, dont la conclusion est que, d'une façon générale, les pasteurs chrétiens au Pakistan ne sont pas exposés, à l'heure actuelle, à un risque réel de préjudice physique. Étant donné que les facteurs de risques factuels, tant spécifiques que généraux, invoqués par l'auteur ont été minutieusement examinés puis écartés par les autorités judiciaires de l'État partie, nous ne pouvons conclure, au vu des éléments de preuve dont nous disposons, que l'auteur a démontré qu'il serait exposé à un risque réel de préjudice irréparable en cas de renvoi au Pakistan.

8. Au vu de ces considérations, nous sommes d'avis que l'auteur n'a pas étayé son grief selon lequel la décision de l'État partie de l'expulser vers le Pakistan serait contraire aux articles 6 (par. 1) et 7 du Pacte, et nous ne constatons par conséquent aucune violation du Pacte par le Canada.

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

## II. Opinion individuelle (dissidente) de M. Yuji Iwasawa

1. Le Comité a depuis longtemps pour pratique constante, dans les affaires d'expulsion, de rappeler sa jurisprudence selon laquelle «il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice»<sup>a</sup>. Depuis 2011, le Comité emploie la formule suivante: les États parties ont l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser une personne ou la transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable, et précise que «généralement c'est aux organes des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves en vue d'établir l'existence d'un tel risque»<sup>b</sup>. Cette dernière formule, bien qu'elle diffère quelque peu de la première, procède de la même idée sous-jacente. Ainsi qu'il est expliqué dans l'opinion individuelle de M. Yuval Shany et d'autres membres du Comité, l'approche du Comité qui consiste à faire ainsi preuve de retenue dans l'examen des décisions repose sur l'acceptation du fait que les autorités nationales sont les mieux placées pour apprécier les faits et les éléments de preuve, et sur le point de vue selon lequel le Comité n'est pas une juridiction de quatrième instance appelée à réexaminer les faits et les éléments de preuve *de novo*. Le Comité considère les décisions des autorités nationales comme étant contraires au Pacte si l'appréciation a été manifestement abusive ou s'il y a eu de graves irrégularités dans les procédures.

2. En ce qui concerne la présente communication, je ne puis conclure que les éléments dont dispose le Comité démontrent que l'appréciation des faits et des éléments de preuve qu'ont faite les autorités de l'État partie était manifestement abusive. Les autorités nationales ont relevé dans les allégations de l'auteur plusieurs incohérences qui mettaient en doute sa crédibilité, notamment au sujet de l'enlèvement dont son épouse et sa fille avaient, selon lui, été victimes. La majorité du Comité attache une grande importance au fait que l'homme ayant émis la *fatwa* était aussi celui qui avait déposé le premier rapport d'information contre l'auteur. Cependant, l'auteur a affirmé que la *fatwa* avait été émise à l'instigation du «ravisser de sa femme», et il n'était pas abusif de la part des autorités nationales de considérer que le fait qu'il y ait eu ou non enlèvement était pertinent pour établir l'existence de la *fatwa*.

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

<sup>a</sup> Communication n° 1544/2007, *Hamida c. Canada* (voir plus haut, note 2), par. 8.4. Voir également les communications n° 1551/2007, *Tarlue c. Canada* (voir plus haut, note 18), par. 7.4; n° 1455/2006, *Kaur c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 30 octobre 2008, par. 7.3; n° 1540/2007, *Nakrash c. Suède*, décision d'irrecevabilité du 30 octobre 2008, par. 7.3; n° 1494/2006, *A. C. c. Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 22 juillet 2008, par. 8.2; n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 7.3. Pour un aperçu de la manière dont le Comité a considéré, jusqu'en mars 2011, les décisions rendues dans le cadre de procédures d'expulsion, voir la communication n° 1763/2008, *Pillai c. Canada*, constatations adoptées le 25 mars 2011, opinion individuelle de Yuji Iwasawa.

<sup>b</sup> Communications n° 2149/2012, *Islam c. Suède*, constatations adoptées le 25 juillet 2013 (soit après l'adoption des présentes constatations), par. 7.4; n° 1912/2009, *Thuraisamy c. Canada*, constatations adoptées le 31 octobre 2012, par. 7.4; n° 1801/2008, *G. K. c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 22 mars 2012, par. 11.2; n° 1833/2008, *X c. Suède*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2011, par. 9.2; n° 1819/2008, *A. A. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 31 octobre 2011, par. 7.8; et n° 1763/2008, *Pillai c. Canada* (voir plus haut, note 1), par. 11.2 et 11.4.

**R. Communication n° 1884/2009, *Aouali et consorts c. Algérie*  
(Constatations adoptées le 18 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Mouni Aouali, Feryale Faraoun et Fatiha Bouregba (représentées par l'organisation TRIAL, association suisse contre l'impunité)
<i>Au nom de:</i>	Farid Faraoun (respectivement époux, père et fils des auteurs) et les auteurs
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	19 mai 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Question 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; droit au respect de la vie privée; droit à la protection de la famille; et 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), 16, 17 et 23 (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 18 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1884/2008 présentée par Mouni Aouali, Feryale Faraoun et Fatiha Bouregba, 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 Mouni Aouali épouse Faraoun, de nationalité algérienne, née le 2 mars 1953; Feryale Faraoun, de nationalité algérienne, née le 28 avril

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. 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.

1979 et Fatiha Bouregba, de nationalité algérienne, née le 14 juillet 1931. Elles affirment que Farid Faraoun, né le 8 septembre 1951, qui est respectivement leur mari, père et fils, est victime de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3; 6, paragraphe 1; 7; 9, paragraphes 1, 2, 3 et 4; 10, paragraphe 1; 16; 17; et 23, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elles affirment être elles-mêmes victimes de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3; 7; 17 et 23, paragraphe 1, du Pacte. Les auteurs sont représentés par un conseil<sup>1</sup>.

1.2 Le 10 juillet 2009, conformément à l'article 92 de son règlement intérieur, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, a demandé à l'État partie de ne prendre aucune mesure susceptible d'entraver le droit des auteurs et les membres de leur 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, portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, à l'encontre des auteurs et des membres de leur famille.

1.3 Le 27 octobre 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 Agriculteur et éleveur de bovins dans la région de Sidi-Bel-Abbès, Farid Faraoun avait adressé un recours et une demande d'audience au Chef de la sûreté de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès en janvier 1996 pour contester le refus des autorités de valider son élection à la présidence de l'association des producteurs de lait, refus selon lui politiquement motivé par ses sympathies pour le Front islamique du salut (FIS) à l'époque où celui-ci était légal.

2.2 Le 11 février 1997, quatre agents de la police judiciaire de la sûreté de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès, en civil et armés, sont arrivés à bord de véhicules officiels et ont, sans mandat, fouillé la maison de la famille Faraoun. Les agents de la police judiciaire de la sûreté ont obligé la victime à les suivre au commissariat à bord de son propre véhicule. Les motifs de son arrestation n'ont pas été communiqués. Le soir de l'arrestation de son mari, Madame Aouali épouse Faraoun a appris que la ferme familiale avait été complètement détruite en présence d'une brigade de gendarmerie (Darak el Watani) et à l'aide d'un engin de la municipalité de Sidi-Bel-Abbès.

2.3 Le 12 février 1997, des agents de la police judiciaire de la sûreté, en tenue civile, sont arrivés à bord de véhicules de la police, se sont présentés au domicile familial et ont demandé à Madame Aouali épouse Faraoun et à ses quatre enfants de quitter la maison. Un des agents a dit à l'épouse de Farid Faraoun de prendre papiers, argent et bijoux. Puis un voisin et des cousins de la famille ont été autorisés à entrer dans la villa pour prendre le strict nécessaire. En présence du commissaire de la sûreté de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès, ils ont ensuite procédé à la démolition du domicile familial dans lequel la famille avait vécu plus de 17 ans. Cette destruction, avec des bulldozers de la municipalité, a été effectuée sans aucun mandat et a duré plusieurs heures. La famille n'a pu compter que sur l'aide de ses voisins et de ses proches pour se reloger. À la suite de la destruction de l'exploitation agricole de Farid Faraoun, la famille n'a pu honorer l'emprunt qu'elle avait contracté et les auteurs se sont retrouvés sans ressources financières.

2.4 Dans la nuit du 12 février 1997, Madame Aouali épouse Faraoun a pu secrètement rencontrer un militaire qui lui a indiqué que son mari aurait été torturé la nuit de son arrestation et qu'il serait toujours vivant. Il lui a conseillé de ne rien faire pour ne pas

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 12 décembre 1989.

aggraver la situation. Dans les mois qui ont suivi, la famille a reçu des informations de sources différentes, selon lesquelles Farid Faraoun aurait été blessé à la jambe et à l'œil gauche et aurait été vu à l'hôpital de santé militaire de Sidi-Bel-Abbès puis transféré à l'hôpital militaire d'Oran.

2.5 Depuis l'arrestation de la victime, sa famille a cherché en vain à se renseigner auprès des autorités et à obtenir l'ouverture d'une enquête. Le surlendemain de l'arrestation de Farid Faraoun, Fatiha Bouregba s'est rendue au commissariat de police, où on lui a répondu que son fils avait été transféré au secteur militaire de la ville. Se rendant au secteur militaire, elle a subi des insultes et menaces d'arrestation de la part du Commandant du secteur. Le 13 juillet 1997, la famille de Farid Faraoun a demandé au Président de l'Observatoire national des droits de l'homme d'intervenir dans le but de le rechercher, mais aucune suite n'a été donnée à cette demande. Le 8 août 1999, la mère de la victime s'est adressée à la wilaya de Sidi-Bel-Abbès pour dénoncer la disparition de son fils, mais aucune suite n'a été donnée à cette démarche. Le 4 août 2005 et le 8 janvier 2006, l'épouse de la victime a écrit au Ministre de la justice, au Ministre de l'intérieur et au Président de la République pour solliciter une enquête sur son sort. Le 8 août 2005, la famille Faraoun a saisi, en vain, la Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme. Le 12 août 2006, la mère de la victime a de nouveau dénoncé la disparition de son fils auprès de la Brigade du Darak el Watani (gendarmerie) d'Alger Plage et a reçu «un constat de disparition après investigations et recherches qui seront demeurrées infructueuses». Refusant ce résultat, Fatiha Bouregba a formé un recours auprès du Chef de ladite Brigade et a sollicité une enquête approfondie sur le lieu de détention de son fils. À ce jour, la famille Faraoun demeure sans nouvelles de la victime et aucune enquête n'a été ouverte à la suite de leurs démarches.

2.6 Les auteurs affirment avoir limité leurs démarches par crainte de représailles. En outre, après la promulgation le 27 février 2006 de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, elles ont été confrontées à l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire. Les auteurs rappellent que, selon la jurisprudence constante du Comité, seuls les recours efficaces, utiles et disponibles doivent être épuisés. La voie de recours n'est efficace que si elle offre des perspectives de réussite et n'est utile que lorsqu'elle permet de donner satisfaction aux auteurs. Elle n'est disponible que lorsqu'elle peut être utilisée sans obstacle par les auteurs.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Les auteurs font valoir que Farid Faraoun est victime de disparition forcée, ayant été arrêté par des agents de l'État et son arrestation ayant été suivie par le déni de reconnaissance de sa privation de liberté et par la dissimulation du sort qui lui a été réservé. Plus de 15 ans après sa disparition et sa détention au secret, les chances de le retrouver vivant paraissent infimes et même dans l'hypothèse où la disparition n'aboutirait pas à sa mort, la menace qui pèse sur sa vie constituerait une violation de l'article 6 lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.2 Les auteurs rappellent que selon la jurisprudence du Comité, 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 sa famille ni le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Par ailleurs, selon les informations reçues par la famille de la victime, Farid Faraoun aurait été torturé suite à son arrestation.

3.3 S'agissant des auteurs elles-mêmes, la disparition de la victime constitue une épreuve douloureuse et angoissante dans la mesure où elles ignorent tout de son sort, s'il est réellement mort, et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances sa mort est intervenue, et, le cas échéant où il a été inhumé. Cette incertitude est une source de souffrance profonde et

continue qui constitue une violation de l'article 7 du Pacte, seul et lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.4 En ce qui concerne la destruction de la maison familiale par les autorités, les auteurs soumettent que ces faits constituent un traitement cruel ou inhumain au sens de l'article 7 du Pacte car cette destruction avait pour seul but de les intimider; qu'elle a été opérée sans mandat, sans que la famille ait eu le temps de vider la maison des biens mobiliers et effets personnels hormis le strict minimum; et sans qu'une alternative de logement leur soit fournie. Les auteurs ont eu peur de porter plainte directement auprès des autorités judiciaires locales du fait de la menace d'arrestation formulée par le Commandant du secteur militaire et des mesures d'intimidation particulièrement graves qu'elles avaient subies de la part des autorités de police judiciaire (expulsion, destruction de leur maison et des moyens de subsistance).

3.5 Les auteurs rappellent la jurisprudence constante du Comité selon laquelle toute détention non reconnue constitue une négation totale du droit à la liberté et à la sécurité garanti par l'article 9 du Pacte et une violation extrêmement grave de cette disposition. L'arrestation de la victime le 11 février 1997 sans mandat de justice et sans qu'il ne soit informé des raisons de son arrestation constitue une violation de l'article 9, paragraphes 1 et 2 du Pacte. En outre, la législation de l'État partie limite la légalité de la garde à vue à une période qui n'excède généralement pas 48 heures, 96 heures pour les cas d'accusation d'atteinte à la sécurité de l'État, et 12 jours lorsqu'il s'agit d'actes terroristes ou subversifs. Ainsi, l'absence de présentation de la victime devant une autorité judiciaire compétente, constitue une violation de l'article 9, paragraphe 3. Étant détenu au secret, sans possibilité de contact avec le monde extérieur, la victime ne pouvait pas introduire un recours pour contester la légalité de sa détention, ni demander à un juge sa libération, ni même demander à un tiers d'assumer sa défense, ce qui entraîne une violation de l'article 9, paragraphe 4 du Pacte.

3.6 La détention prolongée dans un lieu secret est également contraire aux garanties de l'article 10, paragraphe 1 du Pacte.

3.7 Les auteurs estiment que la victime en tant que personne disparue est privée de sa capacité d'exercer ses droits garantis par le Pacte et d'accéder à un quelconque recours possible en conséquence directe du comportement de l'État, qui devrait être interprété comme un refus de reconnaître la personnalité juridique de la victime, en violation de l'article 16 du Pacte.

3.8 La perquisition, la fouille et la destruction du domicile familial constituent une immixtion illégale et arbitraire dans la vie privée et dans le domicile de la famille Faraoun, en violation de l'article 17 du Pacte.

3.9 Par la disparition forcée de la victime, la vie familiale des auteurs s'est trouvée anéantie, et l'État partie a failli à son devoir de protection envers celle-ci et a ainsi violé l'article 23, paragraphe 1 du Pacte.

3.10 Du fait de la disparition forcée, Farid Faraoun est dans l'impossibilité d'exercer son droit de recours pour contester la légalité de la détention qui lui a été imposée. Les auteurs ont tenté tout ce qui était en leur pouvoir pour connaître la vérité sur son sort et ont essayé par tous les moyens légaux de le retrouver. En l'absence d'enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, de poursuites pénales, de jugement et de peine prononcée à l'égard des responsables de telles violations, l'État partie a violé l'article 2, paragraphe 3 du Pacte. En outre, l'absence de mesures nécessaires pour protéger les droits prévus aux articles 6, 7, 9, 10, 16, 17 et 23 constitue, en soi, une violation des droits mentionnés lus conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

### Observations de l'État partie

4.1 Le 28 août 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il considère que la communication qui met en cause la responsabilité d'agents publics ou d'autres personnes agissant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doit être examinée dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et être déclarée irrecevable. L'approche individuelle de cette plainte ne restitue pas le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire dans lequel se seraient produits les faits allégués et ne reflète ni la réalité ni la diversité factuelle des situations couvertes sous le terme générique de disparitions forcées durant la période considérée.

4.2 À cet égard et contrairement aux théories véhiculées par des organisations non gouvernementales internationales que l'État partie considère peu objectives, la douloureuse épreuve du terrorisme que l'État partie a vécue ne saurait être perçue comme une guerre civile opposant deux camps mais comme une crise qui a évolué vers une propagation du terrorisme à la suite d'appels à la désobéissance civile. Cela a donné naissance à l'émergence d'une multitude de groupes armés pratiquant des actes de criminalité terroriste, de subversion, de destruction et de sabotage d'infrastructures publiques, et de terreur contre les populations civiles. Ainsi l'État partie a traversé durant les années 1990, l'une des plus terribles épreuves de sa jeune indépendance. Dans ce contexte, et conformément à la Constitution algérienne (article 87 et 91) des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat des Nations Unies conformément à l'article 4 paragraphe 3 du Pacte.

4.3 Durant cette période, les attentats terroristes survenant dans le pays à une cadence journalière étaient commis par une multitude de groupes armés obéissant plus à une idéologie qu'à une chaîne hiérarchique structurée, ce qui a entraîné une situation où les capacités des pouvoirs publics de maîtrise de la situation sécuritaire ont été fortement diminuées. 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. Selon 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 de figure concerne des 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 cas 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 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 une sixième catégorie, celle de personnes portées disparues vivant en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.4 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 dinars algériens ont été versés à titre d'indemnisation à l'ensemble des victimes concernées. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars versés sous forme de pensions mensuelles.

4.5 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 remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs 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, déclenche 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.

4.6 L'État partie note en outre que, selon les auteurs, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition en raison de 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. Sur cette base, les auteurs se sont cru 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»<sup>2</sup>.

4.7 L'État partie souligne ensuite 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

<sup>2</sup> 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.

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, 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.

4.8 Outre la création du 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 les auteurs sont couverts par le mécanisme interne de règlement global induit par le dispositif de la Charte.

4.9 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.

### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie**

5.1 Le 2 octobre 2012, les auteurs ont présenté leurs commentaires aux observations de l'État partie. Elles relèvent 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. Pareille appréciation relève du Comité lorsqu'il procède à l'examen de la communication. 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 empêcher des particuliers relevant de sa juridiction de recourir au mécanisme prévu par le Protocole facultatif. Même si de telles mesures pouvaient avoir une incidence sur la solution au litige, elles doivent s'analyser par rapport au fond de la communication, et non au stade 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 relevé<sup>3</sup>.

5.2 Les auteurs rappellent que l'instauration 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 uniquement à certaines dispositions du Pacte 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 ne sont pas un motif d'irrecevabilité valable.

5.3 Les auteurs reviennent par ailleurs sur l'argument de l'État partie selon lequel l'exigence d'épuiser les voies de recours internes requiert qu'elles 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. Elles se réfèrent à une communication individuelle concernant l'État partie dans laquelle le Comité a déclaré 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»<sup>4</sup>. Les auteurs considèrent 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 auteurs ont tenté, dès l'arrestation de Farid Faraoun, de s'enquérir de sa situation, sans succès.

5.4 Dès le surlendemain de l'arrestation de son fils, Fatiha Bouregba s'est rendue au commissariat de police. Il lui a été indiqué que son fils avait été transféré au secteur militaire de la ville où elle s'est alors rendue. Elle a été reçue par le Commandant du secteur qui ne lui a cependant communiqué aucune information sur son fils et s'est même montré très menaçant. Ce climat de peur a été entretenu par la destruction du domicile familial et l'intense surveillance dont les membres de la famille Faraoun ont fait l'objet. Les auteurs ont malgré cela multiplié les démarches (voir par. 2.5), en vain. Par conséquent il ne pourrait être reproché aux auteurs de ne pas avoir épuisé toutes les voies de recours en ne saisissant pas le juge d'instruction d'une plainte avec constitution de partie civile concernant une violation aussi grave des droits de l'homme que l'État partie n'aurait dû ignorer.

5.5 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel la simple «croyance ou la présomption subjective» ne dispense pas les auteurs 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 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

<sup>3</sup> Les auteurs citent les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 7, 8 et 13. Il se réfère également 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. Les auteurs se réfèrent aussi aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 13 mai 2008. (CAT/C/DZA/CO/3), par. 11, 13 et 17. Il cite enfin l'observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, par. 1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/56/40 (Vol. I)), annexe VI).

<sup>4</sup> *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3.

amende de 250 000 à 500 000 dinars. 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 les auteurs auraient pu être exonérés 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 les auteurs et Farid Faraoun ont été les victimes, serait non seulement déclarée irrecevable mais qui plus est serait pénalement réprimée. 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.

5.6 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 réfutent pas 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.

5.7 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, 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 peut, du fait 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 aux auteurs 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.

5.8 Les auteurs rappellent qu'il incombe à l'État partie de soumettre «des explications ou des observations portant à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication». Ils rappellent également la jurisprudence des organes conventionnels, qui considèrent que, en l'absence d'observations sur le fond par l'État partie, le Comité pourra se prononcer sur la base des informations existant au dossier. Les nombreux rapports sur les agissements des forces de l'ordre pendant la période donnée et les nombreuses démarches des membres de la famille de la victime corroborent les allégations présentées par les auteurs dans leur communication. Compte tenu de la responsabilité de l'État partie dans la disparition de Farid Faraoun, les auteurs ne sont pas en mesure de fournir plus d'éléments à l'appui de leur communication, éléments que l'État partie est le seul à détenir. Les auteurs remarquent d'ailleurs que l'absence d'observations sur le fond équivaut pour l'État partie à une reconnaissance des violations commises.

## **Délibérations du Comité**

### *Examen de la recevabilité*

6.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial (voir par. 1.3) n'exclut pas un examen en deux temps de ces questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, 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.

6.2 Comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité s'est assuré que la même question n'est 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, les auteurs 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, les auteurs ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives 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 des auteurs selon lequel leurs démarches ont été limitées par crainte de représailles; qu'après la promulgation le 27 février 2006 de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, les auteurs ont été confrontés à l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire. Le Comité note que malgré les craintes de représailles, les auteurs ont entrepris de nombreuses démarches y compris auprès des brigades de police compétentes afin de faire la lumière sur la disparition de la victime, en vain.

6.4 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 à son jugement et de prononcer une peine à son encontre<sup>5</sup>. La famille de Farid Faraoun a, à de nombreuses reprises, alerté les autorités policières et politiques de la disparition de ce dernier, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse. En outre, l'État partie n'a pas apporté les éléments permettant de conclure qu'un recours utile et disponible est 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 Pacte (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13). Le Comité rappelle qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, les auteurs doivent épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. En outre, 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-même<sup>6</sup>. Etant 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 les auteurs quant à l'efficacité de l'introduction d'une plainte sont raisonnables. Vu l'ensemble de ces considérations, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne pose pas d'obstacle à la recevabilité de la présente communication.

6.5 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; 17; 23, paragraphe 1; et 2, paragraphe 3, du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, communication n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 7.4.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 7.4.

*Examen au fond*

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations soumises par les parties.

7.2 Dans la présente communication, 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 fait observer qu'en vertu du Pacte, l'État partie doit se soucier du sort de chaque individu, qui doit être traité avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. Il tient à rappeler sa jurisprudence<sup>7</sup> selon laquelle 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. 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 (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a)).

7.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations des auteurs sur le fond et rappelle sa jurisprudence<sup>8</sup> d'après 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 du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient<sup>9</sup>. En l'absence d'explications de l'État partie à ce sujet, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations des auteurs dès lors qu'elles sont suffisamment étayées.

7.4 Le Comité note que selon les auteurs, Farid Faraoun a été arrêté le 11 février 1997 par quatre agents de la police judiciaire de la sûreté de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès, en civil et armés, arrivés à bord de véhicules officiels; qu'il a été arrêté sans mandat et emmené au commissariat de Sidi-Bel-Abbès; que sa famille ne l'a plus revu par la suite; et que, malgré les démarches entreprises par la famille, les autorités n'ont fourni aucune information sur son sort. 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 Farid Faraoun. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie de la victime, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte<sup>10</sup>.

7.5 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) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels,

<sup>7</sup> Voir *Boucherf c. Algérie*, par. 11; *Benaziza c. Algérie*, par. 9.2; communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.2; et *Khirani c. Algérie*, par. 7.2.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.4.

inhumains ou dégradants<sup>11</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Farid Faraoun a été arrêté par des membres de la police judiciaire algérienne le 11 février 1997, que, depuis, il n'a eu aucun contact avec sa famille et que, selon les informations obtenues par celle-ci, il aurait été torturé dans les heures qui ont suivi son arrestation. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité considère que ces faits constituent une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de Farid Faraoun<sup>12</sup>.

7.6 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Farid Faraoun a causées aux auteurs. Il considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à leur égard<sup>13</sup>.

7.7 En outre, le Comité note l'allégation des auteurs selon laquelle la ferme familiale a été détruite par des agents de la Brigade. S'agissant du domicile familial, l'épouse de Farid Faraoun et ses enfants, après en avoir été expulsés, auraient assisté, impuissants, à la destruction de la maison dans laquelle ils avaient vécu plus de 17 ans ainsi qu'à la destruction de leurs biens mobiliers et effets personnels, par des bulldozers, sur ordre des agents de l'État. Le Comité note l'allégation des auteurs selon laquelle aucune alternative de logement n'a été prévue, laissant la famille dans une situation financière critique. Le Comité note également l'allégation des auteurs selon laquelle cette mesure était destinée à les intimider et que, tout comme s'agissant de l'arrestation de Farid Faraoun, ils n'ont osé porter directement plainte devant les autorités judiciaires au moment des faits et ce, par crainte de représailles. Le Comité note que l'État partie n'a pas réfuté ces allégations. Le Comité rappelle son observation générale n° 20 (1992) dans laquelle il n'a pas estimé nécessaire d'établir une liste des actes interdits ni de fixer des distinctions très nettes entre les différentes formes de peines ou traitements interdits; ces distinctions dépendant de la nature, du but et de la gravité du traitement infligé. Le Comité a aussi considéré que l'interdiction énoncée à l'article 7 concerne non seulement des actes qui provoquent chez la victime une douleur physique, mais aussi des actes qui infligent une souffrance mentale<sup>14</sup>.

7.8 Le Comité constate qu'en l'espèce, ce sont les autorités de l'État partie qui ont procédé à la destruction de la ferme, du domicile familial et des biens mobiliers s'y trouvant, peu de temps après l'arrestation de Farid Faraoun; que ces destructions ont été ordonnées sans mandat; que les auteurs et leur famille ont assisté impuissants à la destruction de la maison familiale pendant plusieurs heures, maison dans laquelle ils avaient vécu de nombreuses années; et qu'aucune alternative n'a été fournie à la famille pour se reloger et subvenir à ses besoins. Compte tenu des circonstances, le Comité considère une telle destruction comme constituant un acte de représailles et d'intimidation causant une souffrance mentale intense aux auteurs et à leur famille. Le Comité conclut à la violation distincte de l'article 7 du Pacte à l'égard de Farid Faraoun et des auteurs

7.9 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité note les allégations des auteurs qui affirment que Farid Faraoun a été arrêté sans mandat d'arrêt; qu'il n'aurait jamais été mis en examen ni présenté à 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 aux auteurs 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 Farid Faraoun<sup>15</sup>.

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

<sup>12</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.5.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.6.

<sup>14</sup> Observation générale n° 20 (1992), par. 4 et 5.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.7.

7.10 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 Farid Faraoun, 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 Pacte<sup>16</sup>.

7.11 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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>17</sup>. 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 demandes que les auteurs ont adressées à l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Farid Faraoun depuis le 11 février 1997 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.

7.12 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 17 du Pacte, le Comité note l'allégation des auteurs selon laquelle les autorités de la police judiciaire de Sidi-Bel-Abbès auraient perquisitionné et fouillé le domicile de la famille Faraoun sans mandat; et que la ferme familiale ainsi que le domicile familial auraient été complètement détruits, l'une en présence d'une brigade de la gendarmerie du Darak el Watani et l'autre en présence du commissaire de la sûreté de la wilaya de Sidi-Bel-Abbès. Le Comité note que l'État partie n'a fourni aucune observation sur ces allégations. 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 pourvu qu'elles soient suffisamment étayées<sup>18</sup>. Le Comité conclut que l'entrée d'agents de l'État dans le domicile de Farid Faraoun et de sa famille dans de telles circonstances ainsi que la destruction de leur ferme et de leur domicile constituent une immixtion illégale dans leur vie privée, leur famille et leur domicile, en violation de l'article 17 du Pacte à l'égard de Farid Faraoun et des auteurs<sup>19</sup>.

7.13 Au vu de ce qui précède, le Comité n'examinera pas séparément les griefs tirés de la violation du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

7.14 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<sup>20</sup>, 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.

<sup>16</sup> Voir l'observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 3 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. B*), et, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.8.

<sup>17</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.9.

<sup>18</sup> Communication n° 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.3.

<sup>19</sup> Voir communication n° 1779/2008, *Mezine c. Algérie*, constatations adoptées le 25 octobre 2012, par. 8.10.

<sup>20</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.*

En l'espèce, les auteurs ont alerté les autorités compétentes de la disparition de Farid Faraoun dès son arrestation. Toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition. Par ailleurs, 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 Faraoun 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 forcées (CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7). Vu ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, paragraphe 1; 7; 9; 10, 16 et 17 du Pacte à l'égard de Farid Faraoun, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 7 et 17 du Pacte, à l'égard des auteurs.

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

9. 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 Farid Faraoun; b) fournir aux auteurs des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé au cas où il serait toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Farid Faraoun serait 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 Farid Faraoun 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.

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 180 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations 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.]

**S. Communication n° 1885/2009, *Horvath c. Australie*  
(Constatations adoptées le 27 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Corinna Horvath (représentée par un conseil,  
Tamar Hopkins)

*Au nom de:* L'auteure

*État partie:* Australie

*Date de la communication:* 19 août 2008 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Inexécution de décisions judiciaires accordant  
des dommages-intérêts pour des actes  
répréhensibles commis par la police

*Question(s) de fond:* Droit à un recours utile

*Question(s) de procédure:* Non-épuisement des recours internes

*Article(s) du Pacte:* 2 (par. 3), 7, 9 (par. 1 et 5), 10 et 17

*Article(s) du Protocole facultatif:* 5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 27 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1885/2009 présentée par M<sup>me</sup> Corinna Horvath 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'auteure de la communication est Corinna Horvath, de nationalité australienne. Elle affirme que les droits qu'elle tient des articles 2, 7, 9 (par. 1 et 5), 10 et 17 du Pacte ont été violés par l'Australie. Elle est représentée par un conseil.

**Rappel des faits présentés par l'auteure**

2.1 Le 9 mars 1996, vers 21 h 40, deux policiers, les agents J. et D., sont venus au domicile de l'auteure à Summerville (État du Victoria), afin de procéder à l'inspection de sa voiture et vérifier qu'elle avait récemment circulé. La veille, ces agents avaient établi un certificat indiquant que le véhicule n'était pas en état de circuler. L'auteure, alors âgée de 21 ans, a demandé aux policiers de quitter les lieux car ils n'avaient pas de mandat, et

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Margo.

elle-même et son compagnon, C. L., ont recouru à la force pour les faire partir. Les agents ont appelé des renforts et à 22 h 30 environ, huit policiers sont arrivés et ont déclaré qu'ils allaient arrêter l'auteure et C. L. parce que ceux-ci avaient agressé les agents J. et D. lors de leur première visite, et qu'ils n'avaient pas besoin de mandat à cette fin.

2.2 L'agent J. a enfoncé la porte d'entrée à coups de pied et, ce faisant, a blessé au visage D. K., qui faisait partie d'un groupe d'amis de l'auteure également présents sur les lieux. Il l'a ensuite mis au sol, frappé à la tempe droite et lui a asséné des coups de matraque dans les reins. Puis, il a mis l'auteure au sol et lui a donné des coups de poing au visage. Avec l'aide d'un autre policier, il l'a ensuite retournée et, alors qu'elle saignait du nez, l'a menottée, traînée dans le car de police et emmenée au commissariat de police de Hastings.

2.3 L'auteure souffrait d'une fracture du nez et d'autres lésions au visage, dont des ecchymoses et une dent ébréchée. Elle présentait aussi des contusions, écorchures et éraflures sur d'autres parties du corps. Elle était menottée de telle façon qu'elle ne pouvait pas atténuer la douleur et arrêter le saignement de nez, ni s'occuper autrement de ses blessures. Au commissariat de police, elle n'a pas été immédiatement soignée, mais placée dans une cellule où elle a été laissée, hurlant de douleur. Finalement, un médecin de la police l'a vue et a joint ses parents, qui ont pris des dispositions pour la faire conduire en ambulance à l'hôpital de Frankston. Une semaine plus tard, elle a été de nouveau hospitalisée pendant cinq jours pour sa fracture du nez. Elle s'est remise au bout de quelques mois de ses lésions corporelles qui lui ont cependant laissé des cicatrices au nez et peut-être l'aggravation d'une rhinite. Elle a aussi souffert d'anxiété et de dépression, pour lesquelles elle a été traitée.

2.4 Le 6 juin 1997, l'auteure et trois autres demandeurs ont engagé une action en dommages-intérêts contre les quatre policiers pris individuellement, et contre l'État du Victoria, en vertu de l'article 123 de la loi de 1958 portant règlement de la police du Victoria (*Police Regulations Act 1958 (Victoria)*) devant le tribunal civil (*County Court*) du Victoria. Le 23 février 2001, le juge Williams siégeant à ce tribunal a jugé, que, pour ce qui concernait l'auteure, l'agent J. était responsable d'agression et de poursuites abusives, le sergent C. de négligence et les quatre autres policiers responsables conjointement de violation de domicile, et d'arrestation et de détention arbitraires. Il a également jugé les policiers responsables de faits similaires envers C. L. et les deux autres demandeurs.

2.5 Le juge Williams a ordonné le versement des sommes suivantes à titre de dommages-intérêts: a) 120 000 dollars australiens pour négligence à la charge du sergent C., transférée à l'État; b) 90 000 dollars australiens pour agression, à la charge de l'agent J.; c) 30 000 dollars australiens pour violation de domicile, et arrestation et détention arbitraires, à la charge de tous les défendeurs, transférée à l'État; et d) 30 000 dollars australiens pour poursuites abusives, à la charge de l'agent J uniquement. Le juge a également déclaré que les policiers étaient redevables de dommages-intérêts comparables envers C. L. et les deux autres demandeurs<sup>1</sup>.

2.6 Le 9 avril 2001, l'État du Victoria a fait appel de la décision du juge Williams concernant les dommages-intérêts mis à sa charge. Le 7 novembre 2002, la cour d'appel a infirmé la décision du juge Williams mettant à la charge de l'État le versement des dommages-intérêts accordés en raison des faits commis intentionnellement par l'agent J. et de la négligence du sergent C. La cour a estimé que la faute commise par ce dernier n'était pas la cause des lésions subies par l'auteure, mais que celles-ci étaient dues à des actes intentionnels qui, de fait, avaient rompu la chaîne de responsabilité du sergent C. En conséquence, la responsabilité des policiers a été confirmée mais la condamnation de

<sup>1</sup> Voir par. 4.8.

l'État au paiement de dommages-intérêts a été annulée. La cour a accordé à l'auteure des dommages-intérêts pour un montant total de 143 525 dollars australiens. En ce qui concerne son action contre l'État du Victoria, l'auteure a sollicité l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la cour d'appel devant la Cour suprême (*High Court*) d'Australie, qui lui a été refusée le 18 juin 2004.

2.7 L'auteure a déposé une réclamation auprès du Département de la déontologie de la police du Victoria. En conséquence, une procédure disciplinaire a été engagée mais a ensuite été classée sans suite pour défaut de preuves, en dépit des solides constatations de fait établies contre les policiers lors de la procédure judiciaire décrite plus haut. L'auteure n'était pas partie à la procédure et n'a pas été citée comme témoin. Le 4 août 2004, elle a déposé une réclamation auprès du Médiateur de la police, qui a ensuite été transmise au Bureau de l'intégrité de la police.

2.8 Lorsque l'auteure a soumis la communication au Comité, la situation concernant son indemnisation était la suivante: a) elle n'avait reçu des policiers concernés aucune somme à titre de dommages-intérêts; b) elle n'avait pas été dédommée des frais de justice engagés pour rémunérer ses conseils; et c) l'État du Victoria conservait un cadre juridique qui l'exonérait de son obligation d'indemniser les victimes d'atteintes intentionnelles aux droits de l'homme. Sous l'angle disciplinaire, la situation était la suivante: a) tous les policiers impliqués dans les faits en cause, ou la plupart d'entre eux, étaient encore employés par l'État du Victoria, aucune action disciplinaire ou pénale n'ayant abouti contre eux, en dépit des conclusions du juge Williams leur imputant des fautes graves. Aucun des occupants de la maison n'avait été consulté par les policiers enquêteurs du Département de la déontologie; et b) le système juridique de l'État du Victoria ne permettait pas de garantir l'exercice d'une action disciplinaire ou pénale contre des policiers ayant commis des atteintes aux droits de l'homme.

2.9 L'agent J. avait déposé une plainte contre l'auteure pour agression contre la police et infractions à la circulation routière, qui a été rejetée par le tribunal (*Magistrates' Court*) de Frankston le 9 novembre 1996. Dans sa décision du 23 février 2001, le juge Williams a estimé que J. avait engagé contre l'auteure une action pour agression fondée sur un motif fallacieux, associant hostilité et tentative de justification a posteriori du comportement général de la police durant toute l'affaire. Le juge a conclu à sa responsabilité pour poursuites abusives.

### **Teneur de la plainte**

#### *Article 2*

3.1 L'auteure affirme que l'État partie a violé le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte en ne lui offrant pas de recours utile. Elle n'a pas été indemnisée et les auteurs de l'agression n'ont fait l'objet d'aucune action disciplinaire.

3.2 Il n'y a pas dans le Victoria de système légal permettant de réparer dûment les atteintes aux droits de l'homme. En *common law*, l'État n'est pas responsable du comportement de la police parce que lorsque des policiers agissent sur la base d'une habilitation de la loi, ils agissent indépendamment et non en tant qu'agents de l'État. L'article 123 de la loi de 1958 portant règlement de la police du Victoria ne remédie que partiellement à cette situation en disposant que l'État n'est tenu responsable que lorsque les policiers agissent raisonnablement de bonne foi<sup>2</sup>. En outre, la loi crée un champ

<sup>2</sup> Le texte de l'article 123 est le suivant:

«Immunité fonctionnelle

1) Les membres de la police (...) ne sont pas personnellement responsables d'une action ou omission commise nécessairement ou raisonnablement de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions de

exceptionnellement étroit de responsabilité de l'État pour les actes ou omissions des policiers. Pour que l'État soit responsable, les actes des policiers doivent être fautifs, mais les policiers doivent aussi avoir agi de bonne foi et l'action ou l'omission doit être «commise nécessairement ou raisonnablement» dans l'exercice de leurs fonctions. Il est très difficile d'imaginer une affaire qui satisfasse à ces critères. En l'espèce, le juge de première instance a été convaincu que la planification et le contrôle de la descente de police par le sergent C. avaient constitué une action raisonnable mais fautive menée de bonne foi, et que le préjudice subi par l'auteure résultait de la faute ainsi commise. Cependant, la cour d'appel a infirmé cette analyse, estimant que les actes des policiers au cours de la descente avaient effectivement rompu la chaîne de causalité. Elle a conclu à l'existence d'un «projet commun» arrêté par les policiers en vue de causer intentionnellement un préjudice qui l'emportait sur toute faute éventuelle commise par le sergent C. dans la planification de la descente.

3.3 Quatre États australiens prévoient une indemnisation par l'État des victimes de fautes commises par les policiers même lorsqu'il s'agit d'actes commis intentionnellement ou de mauvaise foi. Dans deux d'entre eux, l'État prend à sa charge les dommages-intérêts punitifs auxquels sont condamnés les policiers.

3.4 L'État partie n'a pas veillé à ce que les auteurs des faits soient jugés par une juridiction pénale. En raison de leur qualité de policiers, ils n'ont pas été traduits devant un tribunal comme l'aurait été toute autre personne ayant commis des infractions comparables. En outre, l'État a permis aux agents en cause de continuer à occuper des postes où ils pouvaient avoir de nouveau un comportement inacceptable.

#### *Article 7*

3.5 L'auteure affirme qu'elle a été soumise à un traitement cruel, inhumain et dégradant lors de la descente de police. Cette dégradation a été aggravée par le fait qu'elle a été menottée et placée en garde à vue et que des charges ont ensuite été portées contre elle. Son arrestation était cruelle et injustifiée.

3.6 La force employée contre l'auteure au cours de la descente a considérablement excédé le niveau requis pour l'arrêter et n'était nullement justifiée. Le juge de première instance a établi que l'agent J. «après l'avoir mise au sol, avait commencé à la frapper “brutalement et inutilement” au visage, lui fracturant le nez et lui faisant perdre conscience. De ce fait, Horvath n'avait aucun souvenir de l'agression à laquelle J. s'était livré sur elle. Avec l'aide de S., J. a ensuite retourné Horvath et, alors qu'elle saignait du nez, l'a menottée et l'a traînée vers le car de police»<sup>3</sup>.

3.7 L'article 7 impose deux obligations aux États parties: une obligation de fond (ou négative) de prévenir des violations, et une obligation procédurale (ou positive) de faire mener une enquête efficace sur les allégations de violations de l'obligation de fond. En l'espèce, l'enquête a été menée par le Département de la déontologie, qui est un service de la police du Victoria. Le système disciplinaire de la police du Victoria a été critiqué dans un rapport de 2007 du Bureau de l'intégrité de la police intitulé «A Fair and effective Victoria Police disciplinary system». Le cas de l'auteure est exposé dans ce rapport d'une façon qui

---

policier ou d'aspirant policier.

2) Toute responsabilité résultant d'un acte ou d'une omission qui, en l'absence du paragraphe 1), serait imputable à un policier ou aspirant policier, est transférée à l'État.

3) Le présent article s'applique à des actes ou des omissions survenus avant ou après son entrée en vigueur.».

<sup>3</sup> Les détails des lésions subies par l'auteure et de leurs conséquences psychologiques figurent dans le jugement du *County Court* du Victoria.

montre clairement que le fait que la procédure disciplinaire n'ait pas retenu la responsabilité des policiers est préoccupant.

3.8 Le *County Court* du Victoria a clairement conclu à une faute des policiers. Bien que les critères de preuve soient les mêmes dans les actions civiles et les procédures disciplinaires, la procédure disciplinaire a abouti en l'espèce à une conclusion différente. Parce qu'il n'a pas été mené d'enquête efficace et que les conclusions de l'action civile n'ont pas été utilisées pour suspendre de leurs fonctions les policiers en cause, ceux-ci sont restés en poste et n'ont fait l'objet d'aucune mesure disciplinaire. Cette inaction revient à tolérer une violation de l'article 7 et, de fait, à autoriser d'autres violations potentielles de l'article 7.

#### *Article 9 (par. 1 et 5)*

3.9 L'auteur a fait l'objet d'une arrestation et d'une détention arbitraires, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Sans mandat, la police n'avait pas le droit de pénétrer chez l'auteur et de procéder à son arrestation. La détention n'était ni justifiée ni légale. Le juge Williams a conclu que l'auteur avait fait l'objet d'une arrestation et d'une détention arbitraires. En outre, l'État partie ne lui ayant pas garanti le droit à réparation, il en résulte une violation du paragraphe 5 de l'article 9.

#### *Article 10*

3.10 Le fait que l'auteur a été agressée, menottée, arrêtée et détenue et qu'elle n'a bénéficié que tardivement de soins médicaux constitue un traitement inhumain et une violation de l'article 10, s'ajoutant à celle de l'article 7. Sa garde à vue, alors que son état nécessitait une prise en charge médicale, a aggravé le traumatisme qu'elle a subi.

#### *Article 17*

3.11 En l'absence de mandat ou de raison de croire que l'auteur avait commis une infraction grave, l'irruption de la police dans la maison de l'auteur a constitué une intrusion arbitraire et illégale dans son domicile, sa vie de famille et sa vie privée. En outre, les poursuites abusives engagées ensuite contre l'auteur pour agression contre l'agent J. ont constitué une atteinte illégale à son honneur et à sa réputation et une action disproportionnée qui ne pouvait pas être justifiée par un quelconque motif social impérieux.

#### *Épuisement des recours internes*

3.12 L'auteur affirme avoir épuisé les recours internes en tentant d'obtenir des dommages-intérêts de l'État du Victoria. Elle a appris par son avocat que les policiers contre lesquels un jugement avait été rendu n'avaient pas les moyens de régler le montant adjugé et les frais, ni une partie appréciable de celui-ci. En outre, elle ne peut pas obtenir d'indemnités du Tribunal d'indemnisation des victimes d'infractions, car les faits dont elle a été victime ne sont pas qualifiés pénalement.

3.13 L'article 123 de la loi de 1958 portant règlement de la police n'offre aucun recours utile aux victimes de violences policières, même lorsque ces violences résultent d'une faute commise au cours d'opérations et de procédures de police. Les victimes de violences policières dans l'État du Victoria doivent compter sur les dommages-intérêts versés par chaque auteur. Cela pose un problème car les policiers organisent leur patrimoine de manière à se protéger contre la mise en cause éventuelle de leur responsabilité dans des actions civiles. Dans les cas où le policier concerné n'a pas les moyens de payer (ou ne possède pas de patrimoine propre), la victime n'est pas indemnisée. Cela ne constitue donc pas un système efficace d'indemnisation et n'incite pas non plus la police du Victoria à prévenir de nouvelles violences.

*Réparation demandée*

3.14 L'auteure demande: a) qu'il lui soit accordé une indemnisation, calculée selon les normes applicables en droit interne australien; b) que l'État partie soit engagé à se doter d'une législation mettant à sa charge l'indemnisation due pour les activités illégales des policiers; c) que l'État partie soit engagé à veiller à ce que les personnes qui se disent victimes d'atteintes commises par des policiers aient un véritable accès à une action civile et reçoivent une assistance en la matière, afin que les actions en responsabilité civile aient une incidence systémique sur la réforme au sein des organes de la police; d) que l'État partie soit engagé à introduire des réformes dans les procédures disciplinaires en vigueur pour les policiers de l'État du Victoria afin que: i) tout policier jugé civilement responsable d'atteintes aux droits de l'homme fasse l'objet d'une procédure disciplinaire et soit révoqué; ii) l'État partie engage des poursuites contre les policiers ayant commis des infractions pénales; iii) les policiers contre lesquels aucune action civile n'est engagée fassent l'objet d'une enquête et d'une procédure susceptible de conduire à leur révocation si nécessaire.

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

4.1 L'État partie a présenté ses observations le 24 mars 2010.

*Griefs tirés de l'article 2*

4.2 L'État partie soutient que l'auteure n'a pas étayé son grief de violation de l'article 2. En particulier, elle n'a pas montré que les quatre membres de la police du Victoria contre lesquels un jugement a été rendu n'avaient pas les moyens de payer les indemnités qui lui avaient été accordées et n'avaient pas de patrimoine propre. En outre, des moyens légaux internes sont à la disposition de l'auteure pour déterminer si son affirmation est exacte. Le règlement de la Cour suprême du Victoria définit une procédure de divulgation d'informations aux fins d'exécution d'un jugement. La Cour peut, à la demande d'une personne en droit de faire exécuter un jugement, citer à comparaître le débiteur de l'obligation résultant du jugement, l'interroger sur des questions matérielles et lui demander de produire tout document ou objet se trouvant en sa possession, sous sa garde ou sous son pouvoir ayant un rapport avec ces questions matérielles. Il n'est pas démontré que l'auteure a tenté d'utiliser cette procédure.

4.3 Même si les quatre membres de la police n'ont pas les moyens de payer ou ne possèdent pas de patrimoine propre, l'auteure dispose de voies de recours internes pour recouvrer tout ou partie du montant de la condamnation. Un arrêt ordonnant le paiement d'un certain montant, rendu par la Cour suprême du Victoria, qui comprend la cour d'appel, peut donner lieu à plusieurs voies d'exécution – mandat de saisie et de vente, saisie-arrest de créances, saisie des revenus, ordonnance constitutive de charge sur les biens du débiteur et, dans certaines circonstances, renvoi devant le tribunal et mise sous séquestre (saisie des biens). Le règlement de la Cour suprême prévoit en particulier que le bénéficiaire d'un jugement peut saisir la Cour pour obtenir une ordonnance de saisie des revenus. Une telle ordonnance a pour effet d'obliger l'employeur de la personne condamnée à verser au bénéficiaire du jugement une proportion raisonnable des revenus du débiteur. L'auteure a aussi le droit de saisir la cour d'appel pour que celle-ci ordonne un paiement échelonné de la dette résultant du jugement. L'auteure n'a pas tenté de recouvrer la dette résultant du jugement, que ce soit au moyen d'une ordonnance de saisie des revenus ou autrement.

4.4 En 2003, six mois environ après l'arrêt rendu par la cour d'appel contre l'agent J., celui-ci s'est déclaré en faillite. L'auteure n'a pas fourni de renseignements sur les éventuels contacts qu'elle aurait eus avec le syndic nommé pour administrer l'actif de l'agent J. afin que ses intérêts soient pris en considération au cours de la procédure. La

faillite de l'agent J. a été annulée au bout de trois ans. L'auteure n'a pas tenté de faire exécuter le jugement contre lui à la suite de cette annulation en juillet 2006.

4.5 Selon un document produit par l'auteure, celle-ci aurait appris en 2007 que son avocat n'avait entrepris aucune démarche pour recouvrer les sommes allouées par l'arrêt. Bien que l'auteure ait demandé en 2008 à ses avocats d'engager une procédure de faillite contre les autres policiers, le registre des faillites ne mentionne aucune requête se rapportant aux policiers concernés.

4.6 L'auteure n'a pas sollicité d'indemnisation de la part du Tribunal d'aide aux victimes de la délinquance, ni de son prédécesseur le Tribunal d'indemnisation des victimes d'infractions, alors qu'elle avait qualité pour présenter une demande d'indemnisation à hauteur de 60 000 dollars australiens. L'absence de poursuites pénales concernant les faits commis par les policiers n'interdit pas la saisine du Tribunal. L'auteure n'a donc pas épuisé les recours internes sur cette base non plus.

4.7 L'État partie soutient que les griefs de l'auteure tirés de l'article 2 ne sont pas fondés. En Australie, en vertu de la règle de *common law* énoncée dans l'affaire *Enever v. The King*, «les policiers sont individuellement responsables des actes injustifiables commis dans l'exercice de leurs pouvoirs légaux». La responsabilité résultant de tels actes n'est pas transférée à l'État. L'article 123 1) de la loi de 1958 portant règlement de la police modifie la position de la *common law*, en disposant que les policiers «ne sont pas personnellement responsables d'une action ou omission commise nécessairement ou raisonnablement de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions». En vertu de l'article 123 2), la responsabilité en raison de ce type d'action ou d'omission est au contraire imputée à l'État du Victoria. Il en résulte un système d'indemnisation dans lequel, en cas d'action ou d'omission illégale de la part d'un policier, c'est soit l'État soit le policier concerné qui est tenu responsable. Ce système établit un bon équilibre entre un niveau satisfaisant de protection et la nécessité de ne pas encourager le développement d'une attitude d'irresponsabilité parmi les policiers. Il garantit qu'aucune place n'est laissée à l'impunité et qu'une indemnisation sera accordée si nécessaire. La responsabilité individuelle a un important effet dissuasif. Le rôle que jouent les décisions allouant des dommages-intérêts exemplaires, aggravés ou punitifs serait compromis si leur charge devait être simplement transférée à l'État. En conséquence, le refus de celui-ci de verser des indemnités au titre d'actions ou d'omissions de policiers ne relevant pas de l'article 123 est conforme à l'article 2 du Pacte.

4.8 La décision de la cour d'appel du Victoria a eu pour résultat d'obliger personnellement les policiers concernés à verser des dommages-intérêts pour agression, violation de domicile, détention arbitraire et poursuites abusives. Les sommes allouées à l'auteure comprenaient des dommages-intérêts compensatoires, aggravés et exemplaires pour un montant total de 143 525 dollars australiens. Ce montant se répartissait en 93 525 dollars australiens en réparation de l'agression commise contre l'auteure par l'agent J.; 30 000 dollars australiens de dommages-intérêts à la charge de tous les policiers pour violation de domicile et détention arbitraire; et 20 000 dollars australiens à la charge de l'agent J. pour poursuites abusives contre l'auteure. Il a ainsi été donné effet au droit de l'auteure à une réparation effective et appropriée. Selon l'État partie, l'auteure n'a pas démontré avoir rencontré des difficultés pour faire exécuter le jugement rendu en sa faveur, puisqu'elle dispose de voies judiciaires d'exécution. En tout état de cause, une violation de l'article 2 ne saurait dépendre du fait que les policiers contre lesquels un jugement a été rendu ont ou non les moyens d'acquitter le montant de la condamnation, ou ont ou non un patrimoine propre.

4.9 S'agissant du grief de l'auteure selon qui l'État partie a violé l'article 2 en n'engageant pas de poursuites pénales contre les agents prétendument responsables de l'atteinte à ses droits, l'État partie rappelle que, selon la jurisprudence du Comité, le Pacte ne prévoit pas un droit pour un individu de demander que l'État partie engage des

poursuites pénales contre un tiers. En outre, l'État partie a mis en place des voies de droit efficaces pour répondre à toutes allégations de violations ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants imputables à des policiers, lesquelles ont été dûment invoquées en l'espèce.

4.10 La loi de 1958 portant règlement de la police institue une procédure disciplinaire qui est supervisée par le commissaire principal de la police et mise en œuvre par le Département de la déontologie de la police du Victoria. Ce département est chargé d'enquêter sur les comportements répréhensibles et la corruption au sein de la police et de traiter les questions liées à l'exercice des fonctions et à la discipline. Il traite les réclamations sans délai et de manière impartiale. Depuis novembre 2004, le Bureau de l'intégrité de la police est l'organe indépendant qui détecte, instruit et prévient les cas de corruption et de faute grave au sein de la police. Des sanctions pénales sont en outre prévues pour des faits constitutifs de graves atteintes aux droits de l'homme. L'obligation légale d'informer le Médiateur adjoint (plaintes contre la police) des enquêtes disciplinaires permet d'assurer un contrôle indépendant important de la validité et de l'efficacité de la procédure disciplinaire.

4.11 À la suite d'une réclamation déposée par l'auteure le 21 mars 1996, une enquête préliminaire a été ouverte. Le Département de la déontologie a informé à plusieurs reprises l'auteure de l'état de cette enquête et, lorsque le dossier a été ouvert, il a également informé l'auteure qu'elle pouvait déposer une autre réclamation auprès du Médiateur adjoint (plaintes contre la police). Le 30 avril 1997, le Médiateur adjoint a répondu que le délai de prise en charge médicale de l'auteure n'avait pas été déraisonnable et que la proposition tendant à ce que le sergent C. et l'agent J. aient à répondre d'infractions disciplinaires était appropriée en l'espèce. Au terme de l'enquête préliminaire, il a été reproché à l'agent J. un «comportement indigne» et au sergent C. une «négligence dans l'exercice de ses fonctions». L'audience sur le cas de l'agent J. a eu lieu le 25 août 1998 et celle sur le cas du sergent C. le 31 août 1998. Le fonctionnaire chargé d'examiner les dossiers n'ayant pu être raisonnablement convaincu par les moyens de preuve produits, toutes les charges ont été rejetées. Dans le cas de l'agent J., ce fonctionnaire a aussi noté des incohérences dans les attestations des témoins civils. À l'époque, l'action civile était en cours et le juge de première instance n'avait pas encore formulé ses constatations de fait susceptibles d'être prises en considération lors de l'audience. Ce résultat n'altère pas la validité de la procédure de traitement des réclamations concernant les fautes supposées de policiers. Dans sa pratique, le Comité ne remet généralement pas en cause l'appréciation des preuves par les instances nationales.

4.12 L'écart entre les conclusions du juge de première instance et le résultat de la procédure disciplinaire peut s'expliquer par les différentes normes de preuve respectivement applicables dans chaque contexte. Dans le cadre d'une procédure disciplinaire sur des allégations de fautes graves, c'est la norme civile habituelle exigeant une preuve selon la probabilité la plus forte qui s'applique, mais il s'y ajoute une condition supplémentaire, à savoir que le degré de certitude requis doit être particulièrement élevé vu la gravité des conséquences découlant d'une conclusion défavorable à l'intéressé. Cette norme correspond à la gravité de la procédure et à la sévérité de la sanction, notamment la révocation, susceptible d'en résulter.

#### *Griefs tirés de l'article 7*

4.13 Vu que l'auteure n'a pas exercé toutes les voies de recours judiciaires et administratives qui lui offrent une perspective raisonnable de réparation, l'État partie soutient qu'elle n'a pas épuisé les recours internes. Si le Comité considère que le grief tiré de l'article 7 est recevable, l'État partie fait valoir que les allégations sont dépourvues de fondement.

4.14 Le traitement de l'auteure n'a pas été constitutif de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'État partie admet qu'au vu des faits, il est possible de conclure que ce traitement était inacceptable ou inapproprié, compte tenu en particulier de la décision de la cour d'appel de confirmer l'octroi de dommages-intérêts à l'auteure pour agression et détention arbitraire. Néanmoins, ce traitement n'a pas constitué une violation de l'article 7. Pour que, dans le cadre d'une arrestation, un traitement soit considéré comme dégradant, il doit exister un facteur aggravant supplémentaire s'ajoutant aux circonstances habituelles d'une arrestation. Dès lors qu'une arrestation, à l'instar d'une détention, comporte un élément inhérent d'humiliation, il doit s'y ajouter un élément répréhensible pour qu'elle constitue une violation de l'article 7. Tout facteur aggravant ou élément répréhensible, dans le cas de la prétendue arrestation ou détention de l'auteure, était insuffisant pour atteindre le seuil minimal de gravité requis pour qu'il y ait violation de l'article 7. De plus, l'auteure n'a pas étayé son allégation selon laquelle elle souffrirait de conséquences physiques ou psychologiques durables.

4.15 Le refus de prodiguer des soins médicaux nécessaires peut, dans certaines circonstances, constituer une violation de l'article 7. En l'espèce cependant, les registres de la police confirment que l'auteure a reçu en temps voulu un traitement médical approprié pendant sa garde à vue. Elle a été soignée par un médecin vingt minutes après son arrivée au commissariat de police, à 23 heures le 9 mars 1996. À minuit, une ambulance est arrivée et d'autres soins lui ont été prodigués. La garde à vue a pris le 10 mars 1996 à 12 h 20, et l'auteure a été transportée en ambulance à l'hôpital. Elle a été de nouveau hospitalisée environ une semaine plus tard en raison de sa blessure au nez. Rien ne permet de penser qu'elle n'a pas bénéficié en temps voulu d'un traitement médical approprié pendant sa garde à vue. Le 30 avril 1997, le Médiateur adjoint a fait observer que le délai de prise en charge médicale de l'auteure n'avait pas été déraisonnable.

4.16 Selon l'auteure, l'absence d'enquête et de procédure disciplinaire efficaces contre les agents ayant participé à la descente de police revient à tolérer et, de fait, autoriser d'autres violations potentielles de l'article 7. Ce grief recouvre cependant le grief tiré par l'auteure de l'article 2 et devrait être examiné en liaison avec celui-ci. Les États ont l'obligation de veiller à ce que les recours se rapportant à l'article 7 fassent l'objet d'une enquête rapide et impartiale par les autorités compétentes. En l'espèce, le succès de l'action civile engagée contre les membres de la police du Victoria démontre que chaque individu reste tenu de réparer les conséquences de ses actes ou omissions. Si, comme le propose l'auteure, la responsabilité civile pour l'ensemble des actes et omissions des policiers devait être transférée à l'État, cela exonérerait effectivement les individus de leur responsabilité civile individuelle éventuelle. Cette responsabilité a un important effet dissuasif pour les policiers.

*Grief tiré de l'article 9, paragraphe 1*

4.17 L'État partie soutient que les recours internes n'ont pas été épuisés et que ce grief est dépourvu de fondement. Les prétendues arrestation et détention de l'auteure ne sauraient être qualifiées d'illégales ou d'arbitraires aux fins du paragraphe 1 de l'article 9. Comme l'a admis la cour d'appel du Victoria, les membres de la police du Victoria ayant participé à la descente pensaient qu'ils étaient habilités à pénétrer dans les lieux et à procéder à l'arrestation de l'auteure en vertu de l'article 459A de la loi du Victoria de 1958 sur les infractions (*Crimes Act 1958 (Victoria)*).

*Grief tiré de l'article 10*

4.18 L'État partie fait valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés et que le grief est dépourvu de fondement. De plus, l'auteure n'indique pas clairement quel traitement relèverait de l'article 10.

4.19 Le principe selon lequel le traitement interdit par le Pacte en vertu de l'article 7 doit comporter des éléments qui dépassent la simple privation de liberté vaut aussi pour l'article 10. Tout élément d'humiliation qui a pu être associé à la pose de menottes et à la détention était insuffisant pour atteindre le seuil de gravité requis pour qu'il y ait violation de l'article 10. À la suite de son arrestation, l'auteure a été directement conduite au commissariat de police où les menottes lui ont été retirées. La pose de menottes à l'auteure dans le cadre de ce qui était considéré comme une arrestation légale, et compte tenu de son absence évidente de coopération, n'était pas déraisonnable dans les circonstances de l'espèce. Le fait que l'auteure aurait été empêchée d'atténuer la douleur et d'arrêter le saignement de nez ou de s'occuper autrement de ses blessures était insuffisant pour atteindre le degré d'humiliation ou d'avilissement interdit par l'article 10. En conséquence, le fait que l'auteure ait été prétendument arrêtée, menottée et détenue ne saurait en soi constituer une violation de l'article 10.

4.20 S'agissant de la prise en charge médicale prétendument tardive, l'État partie affirme que le traitement de l'auteure en détention n'a pas violé l'article 10. Les registres de la police confirment que l'auteure a reçu rapidement des soins pendant sa garde à vue. Il n'y avait pas de contre-indication médicale à sa détention. La nature de ses lésions et la brève durée de la garde à vue sont des éléments pertinents à cet égard. L'auteure a été brièvement admise à l'hôpital quelques heures seulement après son arrestation, et elle a pu ensuite sortir. Elle n'a été véritablement hospitalisée que près d'une semaine après les faits, ce qui dénote l'absence d'urgence.

*Grief tiré de l'article 17*

4.21 L'État partie fait valoir que les recours internes n'ont pas été épuisés et que le grief est dépourvu de fondement. Il reprend ses arguments relatifs au grief tiré de l'article 9 du Pacte et affirme que l'auteure n'a présenté aucun élément laissant penser qu'elle aurait été victime d'atteintes calomnieuses à son honneur et à sa réputation. Dans la mesure où les accusations portées contre elle l'avaient peut-être été sans cause raisonnable et dans une intention calomnieuse, l'auteure a obtenu gain de cause dans l'action qu'elle a engagée contre l'agent J. pour poursuites abusives.

**Commentaires de l'auteure sur les observations de l'État partie**

5.1 Le 2 juillet 2010, l'auteure a soumis ses commentaires sur les observations de l'État partie. Renouvelant ses allégations, elle affirme avoir épuisé toutes les voies de recours pour tenter de recouvrer le montant alloué par le jugement.

5.2 Dès que les décisions de justice sont devenues exécutoires contre les policiers concernés, des mises en demeure ont été adressées à ceux-ci pour obtenir le paiement des sommes dues à l'auteure. En réponse, le conseil des policiers a informé le conseil de l'auteure que l'agent J. s'était déclaré en faillite et que l'auteure ne pouvait donc plus, en vertu des dispositions de la loi sur la faillite, poursuivre aucune action contre lui. S'agissant des autres défendeurs, ils ne possédaient, selon les recherches entreprises par le conseil de l'auteure, qu'un patrimoine insignifiant. En droit australien, le montant de la retraite est insaisissable dans le cadre d'une faillite. En conséquence, dans les faits, si l'un des défendeurs était déclaré en faillite, il n'y aurait eu aucun actif susceptible d'être distribué à l'auteure et à ses codemandeurs. Un mandat de saisie et de vente ou une ordonnance constitutive de charge sur un bien du débiteur ne peut produire d'effet qu'en présence d'actifs saisissables ou d'un patrimoine susceptible d'être grevé par une charge. Après avoir obtenu des renseignements des défendeurs et mené à bien ses propres recherches, le conseil de l'auteure a estimé que toute requête aux fins d'obtenir un mandat ou une ordonnance constitutive de charge serait vaine et ne permettrait de recouvrer aucune somme. Il a donc estimé préférable de tenter de négocier un règlement. En définitive, les défendeurs non

faillis ont proposé de régler une somme de 45 000 dollars australiens à l'auteure et à ses trois codemandeurs, ce que ceux-ci ont accepté. L'agent J., a dû aviser le syndic de faillite de la somme due à l'auteure. Aucune communication n'ayant été reçue du syndic, il est apparu évident que celui-ci ne disposait pas des fonds nécessaires pour désintéresser les créanciers.

5.3 À propos de l'observation de l'État partie, selon qui elle aurait pu présenter une demande d'indemnisation au Tribunal d'aide aux victimes de la délinquance, l'auteure affirme que ce tribunal n'indemnise pas le *pretium doloris* et s'emploie surtout à prendre rapidement des mesures pratiques pour aider les victimes d'infractions. Il peut accorder des sommes à titre d'assistance financière ou d'assistance financière spéciale. Une assistance financière est accordée pour couvrir des frais médicaux et de conseil, le manque à gagner ou le remplacement de vêtements endommagés par un acte de violence. L'assistance financière spéciale est censée avoir un caractère compensatoire. Le tribunal accorde des sommes modestes lorsqu'un préjudice important résulte directement pour le demandeur d'un acte de violence. Il utilise des catégories d'infractions pour déterminer le niveau maximum d'assistance financière spéciale à allouer. Dans le cas de l'auteure, si elle ne démontrait pas avoir subi un préjudice très grave, elle aurait peut-être droit à une assistance financière à hauteur, soit de 130 à 650 dollars, soit de 650 à 1 300 dollars, c'est-à-dire les montants accordés en cas d'infractions causant de graves préjudices et d'agression, respectivement. Les sommes allouées ont un caractère symbolique et ne visent pas à atteindre le niveau de réparation auquel les victimes d'infractions peuvent avoir droit en *common law* ou autrement. Un délai prorogeable de deux ans est applicable aux demandes soumises au tribunal. Il est probable qu'une demande concernant la présente communication serait irrecevable, car les faits se sont produits en 1996.

5.4 En outre, le Tribunal ne se prononce pas sur la culpabilité. Ses pouvoirs d'investigation se limitent au point de savoir s'il y a eu acte de violence et s'il convient d'accorder une assistance financière pour couvrir les frais liés à cet acte. Il n'a pas les moyens de réparer les violations faisant l'objet de la présente communication et le type de décision qu'il rend ne constitue donc pas un recours utile pour l'auteure. Pour respecter la condition d'épuisement des recours internes, un auteur doit avoir accès à des recours disponibles et utiles pour réparer le préjudice. Ces recours doivent aussi donner la possibilité à l'État de répondre et de remédier au problème relevant de sa juridiction.

5.5 L'auteure conteste les arguments de l'État partie concernant la responsabilité individuelle des auteurs des faits. Il incombe à l'État de veiller à ce que les membres de sa police ne portent pas atteinte aux droits de l'homme et de réparer les atteintes qui se produisent. En indemnisant directement les victimes, l'État garantit le respect de ses obligations en la matière. Pour autant, les auteurs individuels d'infractions ne sont pas exonérés de leur responsabilité devant la juridiction civile. Il est également possible à l'État de se retourner contre eux aux fins de remboursement. L'article 123 de la loi portant règlement de la police, tel qu'il est actuellement libellé, a pour effet pratique de dégager l'État de toute responsabilité pour des actes commis par des policiers de mauvaise foi, de manière déraisonnable ou en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Au vu de cette situation, l'État du Victoria est tenu de modifier sa législation interne, comme l'ont déjà fait d'autres États. En outre, la violence policière s'explique en partie par des déficiences systémiques en matière de formation, de contrôle et de mesures disciplinaires. La responsabilité de l'État pour les actes de ses agents permet de garantir qu'il sera remédié à ces déficiences systémiques.

5.6 Pour ce qui est des observations de l'État partie quant à l'efficacité du système disciplinaire du Victoria, l'auteure fait valoir que le Département de la déontologie manque d'indépendance, dans la pratique, et qu'il conclut rarement à un comportement délictueux ou cruel de la police. Elle affirme qu'elle n'a pas été invitée à témoigner lors de l'examen

de la faute disciplinaire faisant l'objet de sa réclamation contre l'agent J. et qu'aucun témoin civil n'a par ailleurs été cité. L'audience s'est tenue deux ans après les faits et l'enquête a duré onze mois. Une telle durée est inexcusable.

5.7 L'auteure a sollicité une copie du dossier disciplinaire relatif à son affaire, mais sa demande a été rejetée au motif que cela grèverait trop les ressources de l'État. Les seules informations publiques concernant la procédure figurent dans un bref paragraphe du rapport du Bureau de l'intégrité de la police intitulé «A fair and effective Victoria Police disciplinary system». Ni l'enquête, ni l'audience, ni la décision n'ont fait l'objet d'un contrôle public et il n'existait aucun mécanisme de recours pour l'auteure. Pour ce qui est du rôle du Médiateur adjoint en tant que garant de la procédure, l'auteure affirme que la seule mesure requise est une notification et qu'il n'y a pas de véritable contrôle.

5.8 L'invocation par l'État partie de la norme de preuve pour expliquer la différence entre les conclusions de la procédure disciplinaire et celles de l'action civile est injustifiée et mal fondée. Cet argument ne tient pas compte du fait qu'à l'audience disciplinaire, aucun témoin civil n'a été appelé à apporter de vive voix la preuve du comportement répréhensible de la police, ce qui dénotait une grave déficience systémique de la procédure alors même qu'il était prétendu que les éléments de preuve étaient insuffisants pour conclure à une faute. La différence entre les résultats des deux procédures tient au manque d'efficacité, de transparence, de responsabilité et d'indépendance de l'instance disciplinaire.

5.9 Lorsqu'il a été conclu, au terme du procès civil, que les policiers avaient menti sur des points de très grande importance, il était possible de rouvrir ou de reprendre la procédure disciplinaire et de saisir le Bureau du Procureur général d'un dossier d'accusation. L'État n'a pas mis en œuvre ces moyens.

5.10 L'auteure réaffirme que le traitement auquel elle a été soumise est contraire à l'article 7 du Pacte. Elle avait 21 ans à l'époque et le traitement était prémédité et visait à la punir et à l'intimider. Elle a reçu plusieurs coups de poing, qui ont causé de très graves et cruelles souffrances – fracture du nez, lésions du visage, contusions au visage et sur d'autres parties du corps, dent ébréchée, perte de conscience, peur, angoisse, détresse, intimidation et troubles psychologiques persistants. L'agression s'est poursuivie alors qu'elle était sans défense et inconsciente. Le traitement a été inutilement prolongé par l'arrestation et le transport au commissariat de police, où elle est restée menottée. Selon le juge Williams, les policiers avaient de l'auteure une vision «extraordinairement intolérante et partielle», la décrivant comme une «fille répugnante, sale, droguée». Cela conforte le grief de l'auteure, pour qui ce traitement visait à la rabaisser, la dégrader et la punir.

5.11 À propos des observations de l'État partie concernant l'article 9, l'auteure réaffirme que l'irruption de la police dans la maison était inappropriée, injuste et déraisonnable. Elle était aussi illégale, comme l'a affirmé le juge Williams. Les policiers auraient pu recourir à des mesures moins intrusives pour procéder à une arrestation, à supposer qu'elle fût vraiment nécessaire, comme l'obtention d'un mandat ou une surveillance statique des lieux. Même si les policiers concernés croyaient pouvoir entrer dans les lieux légalement, cela ne signifie pas que les faits qui se sont ensuite produits avaient un caractère légal. L'agression et le transfert au commissariat de police n'étaient pas proportionnés à la situation.

5.12 Si le Comité considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9, y compris du paragraphe 5, l'auteure soutient que ces faits étaient des atteintes à sa liberté de circulation garantie par l'article 12 du Pacte.

5.13 L'auteure réaffirme ses griefs tirés de l'article 17. Selon elle, des poursuites abusives violent nécessairement son droit au respect de sa vie privée ainsi que son droit de ne pas faire l'objet d'atteintes illégales à sa réputation.

### Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 En août 2011, l'État partie a soumis de nouvelles observations sur la recevabilité et sur le fond. S'agissant des possibilités d'indemnisation dans le cadre du système d'aide aux victimes de la délinquance, il soutient qu'à l'époque des faits, l'auteure aurait eu le droit de présenter une réclamation en vertu de la loi de 1983 relative à la réparation des dommages résultant d'infractions pénales au Victoria (*Criminal Injuries Compensation Act 1983 (Victoria)*) et aurait eu droit à une indemnité d'un montant maximum de 50 000 dollars australiens, y compris au titre du *pretium doloris* pour un montant maximum de 20 000 dollars australiens. Les catégories d'assistance financière spéciale mentionnées par l'auteure n'ont existé qu'à partir de 2000. Les sommes accordées dans le cadre de ces régimes servent à peu près aux mêmes fins que les indemnités de droit public existant dans le ressort d'autres États, sous l'angle de l'indemnisation et de la satisfaction.

6.2 L'indemnisation prévue par la loi de 1996 sur l'aide aux victimes de la délinquance (*Victims of Crime Assistance Act 1996*) constitue un recours utile aux fins de l'article 2. L'auteure a encore le droit de demander une telle indemnité. Comme elle ne l'a pas fait, elle n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles.

6.3 Dans les ressorts de juridiction où existe un droit d'action distinct de droit public en cas d'atteinte aux droits de l'homme, les indemnités de droit public peuvent avoir pour objectifs d'indemniser le demandeur pour les préjudices et les souffrances causés par l'atteinte, d'affirmer le droit en cause en soulignant son importance et la gravité de l'atteinte et de dissuader les agents de l'État de commettre de nouvelles atteintes. Des dommages-intérêts ne sont généralement accordés qu'à une ou plusieurs de ces fins. Lorsqu'ils ont un caractère approprié, ils visent à remettre la personne dans la situation qui aurait été la sienne si l'atteinte n'avait pas été commise.

6.4 L'État partie rejette l'argument de l'auteure qui affirme que seuls le versement de dommages-intérêts compensatoires, de dommages-intérêts aggravés et de dommages-intérêts exemplaires et la prise en charge de l'intégralité de ses frais de justice par l'État du Victoria constitueront un «recours utile». L'article 123 de la loi portant règlement de la police signifie que l'État du Victoria est responsable des atteintes aux droits de l'homme commises par des policiers lorsque ceux-ci agissent conformément aux pratiques et procédures promulguées par la police du Victoria ou dans des cas où des problèmes systémiques comme les lacunes dans la formation, les politiques et les procédures, ont contribué au comportement en cause. Ce n'est que lorsqu'un policier agit bien en dehors des politiques et procédures autorisées, de sorte que la police du Victoria et l'État du Victoria ne peuvent être considérés comme ayant contribué d'une quelconque façon au comportement, que l'État du Victoria n'est pas tenu responsable de l'atteinte.

6.5 S'agissant du grief tiré de l'article 12, l'État partie soutient que l'auteure n'a pas épuisé les recours internes, pour les raisons sus-énoncées, et que le grief est dépourvu de fondement. Le droit à la liberté et la liberté de circulation sont des notions distinctes. Si des restrictions non constitutives d'une atteinte au droit à la liberté peuvent dans certaines circonstances constituer une atteinte à la liberté de circulation, ce n'est pas toujours le cas. Les faits de l'espèce ne soulèvent pas de questions au regard de la liberté de circulation telle qu'elle est envisagée à l'article 12. En tout état de cause, l'éventuelle restriction à la liberté de circulation de l'auteure entrerait dans le champ des restrictions autorisées en vertu du paragraphe 3 de l'article 12.

6.6 Selon l'article 459A de la loi de 1958 sur les infractions (*Crimes Act 1958 (Victoria)*), un policier peut pénétrer dans un lieu et le perquisitionner afin de procéder à l'arrestation d'une personne lorsqu'il croit, sur la base de motifs raisonnables, que celle-ci a commis une infraction grave. Dans ces circonstances, l'entrée dans les lieux, la perquisition

et l'arrestation sont des actes prévus par la loi et nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public et les droits et libertés d'autrui.

6.7 Comme cela a été reconnu par la cour d'appel, les policiers étaient convaincus d'être autorisés à pénétrer dans les lieux pour procéder à l'arrestation de l'auteure en vertu de l'article 459A. S'il est vrai que la cour d'appel a finalement considéré que l'entrée dans les lieux et l'arrestation étaient illégales, la conviction des policiers doit être prise en considération pour apprécier leurs actes.

### **Délibérations du Comité**

#### *Examen de la recevabilité*

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

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

7.3 L'auteure affirme que le traitement qu'elle a subi dans le contexte des faits advenus le 9 mars 1996 et des événements ultérieurs a constitué une violation des droits qu'elle tient des articles 7, 9 (par. 1 et 5), 10 (par. 1) et 17 du Pacte. Le Comité note que les griefs dont il est saisi par l'auteure ont le même fondement que ceux que l'auteure a soumis aux autorités judiciaires nationales. À ce sujet, le *County Court* du Victoria a conclu que les policiers qui avaient fait une descente chez l'auteure étaient responsables de violation de domicile, d'agression, d'arrestation et de détention arbitraires, de poursuites abusives et de négligence. La cour d'appel a jugé que ces policiers étaient individuellement tenus de verser des dommages-intérêts pour agression, violation de domicile, détention arbitraires et poursuites abusives. Le Comité considère qu'en statuant au fond sur les demandes de l'auteure, les juridictions nationales ont reconnu que les droits de l'auteure avaient été violés et établi que les défendeurs étaient civilement responsables de faits relevant des dispositions du Pacte susmentionnées. Étant donné que les tribunaux nationaux ont reconnu la responsabilité civile des agents de l'État pour des violations du droit interne qui sont visées aux articles 7, 9 (par. 1) et 17 du Pacte ainsi que leur obligation de verser des dommages-intérêts, le Comité considère que la véritable question dont il est saisi est celle de savoir si l'auteure a obtenu une réparation effective pour les violations des droits que lui reconnaît le Pacte, une fois la décision finale des tribunaux nationaux devenue exécutoire.

7.4 Il prend note du grief que l'auteure tire de l'article 2, au motif qu'elle n'a pas reçu l'intégralité de l'indemnisation accordée par les tribunaux nationaux et que les auteurs de l'agression n'ont fait l'objet d'aucune action pénale ni disciplinaire. Il note aussi que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés, l'auteure n'ayant pas sollicité l'exécution du jugement rendu en sa faveur, en application du règlement de la Cour suprême du Victoria concernant la procédure de divulgation d'informations aux fins d'exécution d'un jugement, après l'annulation de la faillite de l'agent J. L'État partie soutient aussi que l'auteure n'a pas saisi le Tribunal d'aide aux victimes de la délinquance. Le Comité prend en outre note des renseignements fournis par l'auteure en ce qui concerne les démarches qu'elle a entreprises pour obtenir l'exécution du jugement et le règlement final qu'elle-même et ses codemandeurs se sont sentis obligés d'accepter. Il note que, selon les affirmations de l'auteure, les indemnités allouées par le Tribunal d'aide aux victimes de la délinquance ont un caractère symbolique et ne visent pas à atteindre le niveau d'indemnisation auquel les victimes d'infractions peuvent prétendre en *common law* ou autrement.

7.5 Le Comité considère qu'en décidant d'engager une action en dommages-intérêts contre les policiers en vertu de la loi sur la responsabilité civile de la Couronne (*Crown Proceedings Act*), l'auteur a exercé une voie de recours appropriée, comme le montre notamment le fait qu'elle a obtenu gain de cause devant les tribunaux et que des dommages-intérêts lui ont été accordés en application de cette loi. Le fait que la décision de la cour d'appel n'a pas été pleinement exécutée, malgré tous les efforts qu'elle a ensuite entrepris à cet égard, n'est pas imputable à l'auteur. En conséquence, aux fins de la recevabilité de la présente communication, on ne peut attendre de l'auteur qu'en plus de ces procédures, elle ait soumis au Tribunal d'aide aux victimes de la délinquance une demande d'indemnisation. Le Comité conclut donc que les recours internes ont été épuisés.

7.6 Le Comité ne voyant aucun autre obstacle à la recevabilité, il considère que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard des articles 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1) et 17 du Pacte pris isolément et lus conjointement avec l'article 2 (par. 3), et de l'article 9 (par. 5) pris isolément.

#### *Examen au fond*

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

8.2 Le Comité prend note des affirmations de l'auteur, qui prétend que l'État partie n'a pas fait en sorte que les auteurs des faits soient traduits devant une juridiction pénale et qu'il n'a pas été donné suite aux réclamations dont elle a saisi les organes disciplinaires de la police du Victoria. À ce propos, le Comité considère que le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte n'impose aux États parties aucune forme particulière de recours et que le Pacte ne prévoit pas un droit pour les individus de demander que l'État engage des poursuites pénales contre un tiers<sup>4</sup>. Néanmoins, le paragraphe 3 de l'article 2 impose effectivement aux États parties l'obligation de faire mener par des organes indépendants et impartiaux des enquêtes diligentes, approfondies et efficaces sur les allégations de violations<sup>5</sup>. En outre, pour décider si la victime d'une violation du Pacte a obtenu une réparation appropriée, le Comité peut prendre en considération non seulement la disponibilité et l'efficacité d'une voie de recours particulière, mais l'effet cumulé de plusieurs voies de recours de nature différente, telles que les voies pénale, civile, administrative ou disciplinaire.

8.3 En l'espèce, l'action disciplinaire engagée devant les services de police a été rejetée pour défaut de preuves. À ce sujet, le Comité prend note des affirmations de l'auteur, non contestées par l'État partie, à savoir le fait que ni elle-même ni les autres témoins civils n'ont été appelés à déposer, qu'elle n'a pas eu accès au dossier, que l'affaire n'a pas été examinée en audience publique, et qu'après la conclusion de la procédure civile, il n'y avait pas de possibilité de rouvrir ou de reprendre la procédure disciplinaire. Compte tenu de ces défaillances et vu la nature de l'organe de décision, le Comité considère que l'État partie n'a pas montré que la procédure disciplinaire satisfaisait aux conditions du recours utile prévu au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

8.4 Le Comité note en outre que l'auteur a obtenu gain de cause dans son action civile devant les juridictions nationales, qui ont fait droit à sa demande de dommages-intérêts contre les policiers jugés responsables des faits de violation de domicile, d'agression, d'arrestation et de détention arbitraires, de poursuites abusives et de négligence – faits illicites dont elle avait été reconnue victime. Cependant, les efforts de l'auteur pour obtenir

<sup>4</sup> Communication n° 563/1993, *Bautista de Arellana c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995, par. 8.6.

<sup>5</sup> Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 15.

l'exécution de la décision judiciaire définitive ont été vains'. En fin de compte, l'auteure n'a pas eu d'autre choix que d'accepter un règlement final pour un montant représentant une petite partie de l'indemnité que lui avait allouée le tribunal.

8.5 En ce qui concerne l'article 123 de la loi portant règlement de la police du Victoria, le Comité constate qu'il limite la responsabilité de l'État pour les actes illicites commis par ses agents sans prévoir de mécanisme permettant de remédier pleinement aux violations du Pacte imputables à des agents publics. Dans ces conditions, le Comité considère que cet article est incompatible avec le paragraphe 2 et le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, car un État ne peut s'exonérer de sa responsabilité pour les violations du Pacte commises par ses propres agents. Le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte fait obligation aux États parties de prendre les mesures nécessaires pour donner effet dans l'ordre interne aux droits énoncés dans le Pacte et de modifier leurs lois et leurs pratiques de manière à les mettre en conformité avec celui-ci<sup>6</sup>. Il rappelle également que, conformément au paragraphe 3 de l'article 2, les États parties sont tenus d'accorder réparation aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés. S'il n'est pas accordé une telle réparation, l'obligation d'offrir un recours utile, qui conditionne l'efficacité du paragraphe 3 de l'article 2, n'est pas remplie. Le Comité estime que, outre la réparation expressément prévue par le paragraphe 5 de l'article 9 et le paragraphe 6 de l'article 14, le Pacte impose de manière générale l'obligation d'accorder une réparation appropriée<sup>7</sup>.

8.6 Le Comité considère en outre que les actions en dommages-intérêts devant les juridictions internes peuvent offrir un recours utile en cas de comportement illégal ou de faute imputés à des agents de l'État. Il rappelle que l'obligation imposée aux États par le paragraphe 3 de l'article 2 comprend non seulement l'obligation d'offrir un recours utile, mais aussi celle de veiller à ce que les autorités compétentes assurent l'exécution des décisions faisant droit à un tel recours. Cette obligation, énoncée au paragraphe 3 c) de l'article 2, signifie qu'il incombe aux autorités de l'État de donner effet aux décisions des juridictions internes qui offrent un recours utile aux victimes. À cette fin, les États parties devraient employer tous les moyens appropriés et organiser leur système juridique de manière à garantir l'exécution de ces décisions conformément à leurs obligations résultant du Pacte.

8.7 Dans la présente affaire, le succès obtenu par l'auteure dans son action en responsabilité civile a été annulé par l'impossibilité où elle s'est trouvée de faire dûment exécuter la décision de la cour d'appel, en raison d'obstacles factuels et juridiques. La procédure instituée par le droit interne de l'État partie en vue de remédier à la violation des droits que l'auteure tient des articles 7, 9 (par. 1), et 17 du Pacte, s'est révélée inefficace et le montant des dommages-intérêts qui a été finalement proposé à l'auteure était insuffisant, compte tenu des faits en cause, pour satisfaire aux conditions d'une réparation effective au regard du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Le Comité estime que dans les cas où l'exécution d'une décision définitive devient impossible en raison des circonstances de l'espèce, d'autres voies juridiques devraient être disponibles pour que l'État s'acquitte de son obligation de fournir une réparation appropriée à la victime. Toutefois, dans la présente affaire, l'État partie n'a pas démontré que ces autres voies existaient ou étaient efficaces. L'État partie fait référence à une indemnisation dans le cadre du système d'aide aux victimes de la délinquance, mais le Comité n'est pas convaincu, compte tenu des caractéristiques de ce régime, notamment le principe d'exclusion de la faute personnelle, que l'auteure pourrait en effet obtenir une réparation appropriée pour un préjudice grave causé par des agents de l'État. Le Comité note à ce propos que l'État partie n'a pas fourni

<sup>6</sup> Ibid., par. 13.

<sup>7</sup> Ibid., par. 16.

de renseignements sur les cas dans lesquels des personnes ayant des griefs du même type que ceux de l'auteur ont obtenu une réparation appropriée grâce à ce système.

8.8 Au vu de ce qui précède, notamment des défaillances de la procédure disciplinaire, le Comité considère 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 (par. 1), et 17 du Pacte. Compte tenu de cette conclusion, le Comité n'examinera pas la question de savoir si les circonstances de l'espèce constituent une violation distincte des articles 7, 9 (par. 1) et 17. Il ne déterminera pas non plus s'il y a eu violation de l'article 10 (par. 1), pris isolément et lu conjointement avec l'article 2 (par. 3), et de l'article 9 (par. 5).

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que l'État partie a violé les droits que tient l'auteur du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7, 9 (par. 1 et 5), 10 (par. 1) et 17 du Pacte.

10. 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 d'une indemnisation suffisante. Il est également tenu de veiller à ce que des violations du même type ne se reproduisent pas. À ce sujet, il devrait revoir sa législation en vue de la mettre en conformité avec les dispositions du Pacte.

11. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité a 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 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.]

## Appendices

### I. Opinion individuelle (partiellement dissidente) de Anja Seibert-Fohr, à laquelle se sont associés Yuji Iwasawa et Walter Kälin

1. Le problème principal, dans la présente affaire, est le fait que l'État partie n'a pas reconnu sa responsabilité dans les violences répréhensibles commises par des policiers. Le 9 mars 1996, comme l'a établi le tribunal civil (*County Court*) du Victoria, l'auteure a été empoignée par un policier qui l'a mise au sol et a commencé à la frapper brutalement au visage, lui faisant perdre connaissance et la laissant le nez abîmé et cassé. Elle a été retournée et menottée alors qu'elle saignait du nez et traînée jusqu'à un car de police. Bien que le *County Court* ait établi la responsabilité civile du policier concerné pour ces faits, l'État partie continue à nier toute responsabilité pour traitements cruels, inhumains ou dégradants. Nous regrettons que la majorité des membres du Comité ait décidé de ne pas tenir compte de cet aspect important de l'affaire et considéré que le véritable problème était les voies de recours à la disposition de l'auteure. Selon nous, compte tenu de la gravité des mauvais traitements et du déni de responsabilité de l'État partie, il était indispensable que le Comité constate que les actes du policier, qui étaient clairement imputables à l'État partie, constituaient une violation de l'article 7. Cette constatation aurait également fourni la condition préalable nécessaire pour l'analyse par le Comité de la demande d'indemnisation de l'auteure au titre du paragraphe 3 de l'article 2, qui n'énonce pas de droit indépendant et autonome.

2. Nous convenons que la violation de l'article 7 n'a pas donné lieu à une réparation suffisante parce que l'auteure n'a reçu aucune indemnité pour les mauvais traitements que lui a infligés l'agent J., et que ces mauvais traitements n'ont pas fait l'objet d'une enquête officielle indépendante, à laquelle elle aurait eu accès. La procédure établie en droit interne n'a donc pas offert à l'auteure le recours utile prévu au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte. Le renvoi que fait le Comité à l'alinéa c est cependant trompeur, car ce n'est pas la non-exécution de la décision résultant de l'exercice d'un recours judiciaire qui a conduit à une violation de l'article 2, mais le fait de n'avoir pas, en premier lieu, offert de recours utile. Nous insistons sur cet aspect parce que, sans cette précision, le raisonnement du Comité pourrait être interprété comme conférant le droit d'exercer les recours civils nationaux même lorsqu'ils vont au-delà des dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2, par exemple en prévoyant des dommages-intérêts punitifs. Ce n'est pas ce qu'exige l'article 2, et la conclusion du Comité, qui a indiqué que l'État partie est tenu d'assurer à l'auteure une réparation effective, sous la forme notamment d'une indemnisation suffisante, doit donc être lue compte dûment tenu des implications d'une interprétation autonome de l'article 2.

3. Nous sommes en désaccord avec le Comité lorsqu'il conclut que l'article 123 de la loi de 1958 portant règlement de la police du Victoria, qui prévoit que l'État engage sa responsabilité pour une catégorie spécifique de fautes commises par la police, est incompatible avec l'article 2. En fait, les dommages-intérêts octroyés par le *County Court* ont d'abord été mis à la charge de l'État en application de cette loi. Le fait de ne pas offrir de recours utile ne résulte pas de cette disposition, mais de ce que la cour d'appel a ultérieurement appliqué la *common law* dans cette affaire, ajouté au fait que l'État partie n'a pas établi qu'il existait un autre recours pour les cas dans lesquels les policiers concernés n'ont pas les moyens de payer l'indemnité prévue. Nous insistons sur ce point afin de souligner la particularité de la présente affaire et d'éviter des malentendus qui pourraient donner lieu à une interprétation trop large des constatations du Comité.

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

## II. Opinion individuelle (partiellement dissidente) de Gerald L. Neuman

1. Je suis d'accord sur le fond avec l'opinion dissidente rédigée par certains membres du Comité. J'écris ces quelques lignes afin de relever certains autres aspects des constatations du Comité auxquelles je ne saurais souscrire.

2. Les constatations adoptées par la majorité des membres n'entrent pas assez dans le détail des questions qui ne se rapportent pas à l'agression brutale commise par l'agent J., laquelle constitue une violation de l'article 7. La plupart des griefs sont envisagés comme un tout, alors que leur nature et les faits qui les fondent sont différents, et le règlement auquel l'auteure est parvenue avec les trois autres policiers ne fait pas l'objet d'une attention suffisante.

3. En outre, il serait inopportun de laisser entendre que l'État partie a refusé de «faire exécuter» une décision rendue par ses tribunaux. Le jugement reconnaissant la responsabilité des policiers et octroyant des dommages-intérêts, qui va au-delà des exigences du Pacte, n'a été rendu que contre les policiers concernés. La majorité des membres passe ensuite à meilleur escient, au paragraphe 8.7, à la question des «autres voies» par lesquelles l'État partie assurera à l'auteure une indemnisation appropriée provenant de fonds publics, ce que ne prévoit absolument pas l'arrêt de la cour.

4. Ma préoccupation au sujet de la façon dont la majorité des membres expose ses arguments va au-delà du cas d'espèce. La façon trop générale dont les questions sont traitées masque des distinctions importantes entre des violations pour lesquelles différentes mesures correctives peuvent suffire, et auraient peut-être suffi en l'espèce. À l'avenir, le Comité devrait débattre de façon plus nuancée des obligations découlant du paragraphe 3 de l'article 2.

5. Malheureusement, je suis dans l'incapacité de traiter dûment ces questions ici parce que l'Organisation des Nations Unies a insisté, pour des raisons budgétaires, pour limiter le nombre de mots que peuvent compter les constatations du Comité. Cette pratique, qui est contraire à la manière dont le Comité s'acquitte de ses responsabilités, devrait être abolie.

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

**T. Communication n° 1889/2009, *Marouf c. Algérie*  
(Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Khaoukha Marouf (représentée par l'organisation Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Au nom de:</i>	Abdelkrim Azizi (époux de l'auteur) et Abdessamad Azizi (fils de l'auteur) et en son nom propre
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	30 janvier 2009 (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, droit à un recours utile, droit à la protection de la vie privée et droit à la protection de la famille
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16, 17 et 23 (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 21 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1889/2009 présentée par Khaoukha Marouf 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 janvier 2009 et du 28 avril 2009, est Khaoukha Marouf, de nationalité algérienne, née le 8 mars 1943. Elle affirme que son mari Abdelkrim Azizi, né le 25 mars 1941, et son fils Abdessamad Azizi, né le 20 août 1976, sont des victimes de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3;

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, Mme 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<sup>me</sup> Margo Waterval.

6, paragraphe 1; 7; 9, paragraphes 1, 2, 3 et 4; 10, paragraphe 1; 16; 17 et 23, paragraphe 1, du Pacte. Elle affirme également être elle-même victime de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3; 7; 17 et 23, paragraphe 1, du Pacte. L'auteur est représenté par l'organisation Track Impunity Always (TRIAL).

1.2 Le 19 octobre 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 22 septembre 1994, au cours de la nuit, des policiers en uniforme appartenant à la 5<sup>e</sup> Brigade mobile de la police judiciaire (BMPJ) relevant du commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba ont enfoncé la porte d'entrée du domicile de l'auteur. Lorsque son mari, Abdelkrim Azizi, leur a demandé leur identité et ce qu'ils voulaient, ils l'ont insulté et bousculé. Ils lui ont ensuite bandé les yeux et l'ont emmené dans la salle de bain. Alors que l'auteur et ses trois filles étaient isolées dans le salon, un des fils de l'auteur, Abdessamad Azizi alors âgé de 18 ans, a été emmené hors de l'appartement familial par les policiers et n'a plus été revu depuis. Un policier a ensuite emmené l'aînée puis la plus jeune des sœurs dans une autre pièce et leur a posé des questions sur leur famille et sur les activités de leur père, tout en leur assénant des gifles et des coups de pied. Elles ont ensuite été emmenées dans la salle de bain, où leur père était torturé par la technique du chiffon<sup>1</sup>. Les policiers ont également tenté d'arracher sa barbe à Abdelkrim Azizi après y avoir versé de la colle forte. Les deux sœurs ont tour à tour vu leur père gisant sur le sol, ensanglanté, dans une marre d'eau. Les policiers sont ensuite descendus au magasin de la famille, où ils ont pris des bijoux, de l'argent, des produits alimentaires et des papiers d'identité. Après avoir menacé l'auteur de brûler sa maison si elle racontait les événements de la nuit, les policiers sont partis en emmenant Abdelkrim Azizi. Le mari et le fils de l'auteur n'ont pas été revus depuis par la famille. Suite à ces événements, le domicile de la famille a été perquisitionné plusieurs fois. Lors de ces visites, les policiers ont emporté bijoux, argent, objets de valeur et aliments.

2.2 Depuis les arrestations d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, la famille Azizi n'a jamais cessé d'effectuer des démarches afin de retrouver les victimes. Le 23 septembre 1994, le matin suivant leur arrestation, l'auteur s'est rendu au commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba où elle a reconnu les policiers qui étaient venus à son domicile la nuit précédente. Ces derniers l'ont menacée mais ont nié avoir arrêté son fils et son mari. Malgré ses visites répétées au commissariat de Bourouba, au commissariat central d'Alger, à la prison d'El-Harrach ainsi qu'à la prison de Serkadji, l'auteur n'a obtenu aucune information officielle sur le sort de son mari et de son fils. L'auteur s'est aussi adressé plusieurs fois au procureur de la République du tribunal d'El-Harrach. N'obtenant aucune réponse, elle a écrit au procureur général près de la cour d'Alger, sans suite. Par le biais d'un avocat, l'auteur a également effectué des recherches, tout aussi vaines, auprès du tribunal d'El-Harrach. En décembre 1996, l'auteur est entré en contact avec la Ligue algérienne pour la défense des droits de l'homme et l'Observatoire national des droits de l'homme, à nouveau sans résultat.

2.3 Le 12 décembre 1997, l'auteur a soumis le cas au Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires des Nations Unies. L'État partie n'a pas répondu aux demandes d'information du Groupe de travail.

<sup>1</sup> La technique du chiffon consiste à contraindre la victime à avaler de grandes quantités d'eau sale ou de produits chimiques que l'on fait passer à travers un chiffon enfoncé dans sa bouche dans le but de l'asphyxier ou de lui faire perdre connaissance.

2.4 Selon le témoignage de l'ex-adjoint au chef de brigade au commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba, M. Mohamed Rebai, publié<sup>2</sup> dans une lettre ouverte datée du 1<sup>er</sup> juillet 2000 et annexé à la communication de l'auteur, les deux victimes se trouvaient au commissariat, mais aucune accusation précise n'avait été prononcée à leur rencontre. M. Rebai allègue en outre que les deux victimes ont été tuées sous la torture par le commissaire Boualem. Plusieurs personnes ayant été détenues au commissariat et ensuite libérées ont affirmé y avoir vu les victimes. Abdelkrim Azizi aurait par ailleurs transité à une date indéterminée par l'hôpital militaire d'Ain-Nadja avant d'être conduit à Bourouba.

2.5 S'agissant de l'épuisement des recours internes, l'auteur souligne que toutes les démarches entreprises par l'auteur et ses proches se sont soldées par un échec. Malgré sa saisine, le procureur compétent n'a jamais donné suite à sa plainte et le procureur général s'est abstenu d'ouvrir une enquête judiciaire. L'auteur affirme avoir également envoyé à plusieurs reprises des courriers aux autorités, y compris au médiateur de la République, pour leur demander d'ouvrir une enquête. Le médiateur de la République a répondu à l'auteur les 10 et 13 janvier 1998, puis le 4 mai 1998, pour accuser réception de ses demandes d'intervention et l'a informée qu'il avait saisi les instances compétentes pour examiner l'affaire. Le médiateur de la République n'a, depuis lors, pas donné d'information à l'auteur quant aux suites données à la demande qu'il avait adressé aux «instances compétentes». Depuis, les autorités n'ont plus communiqué avec l'auteur. Par ailleurs, les lettres envoyées à l'Observatoire national des droits de l'homme, au procureur de la République du tribunal d'El-Harrach et au procureur général de la cour d'appel d'Alger sont restées sans réponse. Aucune de ses instances n'a contacté l'auteur pour l'informer de l'ouverture d'une éventuelle enquête. Ainsi, malgré le fait qu'elle s'est adressée à plusieurs institutions et autorités nationales susceptibles de l'aider, la famille Azizi s'est heurtée à la passivité de chacune d'entre elles. Non seulement les policiers et militaires contactés ont nié les faits et se sont abstenus de fournir des informations à l'auteur, mais ils se sont également moqués d'elle et l'ont menacée.

2.6 De plus, l'auteur affirme que ses démarches ont été limitées par sa crainte d'être l'objet de nouvelles représailles par la police et la justice étant donné que l'un de ses fils, Lakhdar Azizi, était détenu depuis 1993 à la prison de Berrouaghia après avoir été condamné à une peine de 10 ans de réclusion; que l'époux de l'une de ses filles, Kamel Rakik, avait disparu après avoir été arrêté par des forces de l'ordre le 6 mai 1996; que l'époux de son autre fille, Ali Aouis, avait également été détenu et torturé en mai 1996; et que l'auteur ainsi que ses trois filles et son jeune fils, alors âgé de 12 ans, avaient été arrêtés et détenus dans des conditions innommables pendant 5 semaines en mai 1996.

2.7 À titre subsidiaire, l'auteur soutient qu'elle se trouve dans l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire depuis la promulgation le 27 février 2006 de l'ordonnance n° 06/01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale<sup>3</sup>. Un

<sup>2</sup> Disponible à l'adresse suivante: [www.algeria-watch.org/farticle/justice/taiwanlettre.htm](http://www.algeria-watch.org/farticle/justice/taiwanlettre.htm).

<sup>3</sup> L'auteur note que l'article 45 de l'ordonnance promulguée le 27 février 2006 dispose qu'«[a]ucune 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'article 46 de l'ordonnance n° 06/01 dispose qu'«[e]st puni d'un emprisonnement de trois (3) ans à cinq (5) ans et d'une amende de 250 000 [dinars algériens (DA)] à 500 000 DA, quiconque qui, par ses déclarations, écrits ou tout autre acte, utilise ou instrumentalise les blessures de la tragédie nationale, pour porter atteinte aux institutions de la République algérienne démocratique et populaire, fragiliser l'État, nuire à l'honorabilité de ses agents qui l'ont dignement servi, ou ternir l'image de l'Algérie sur le plan international». Voir aussi les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le

tel recours aurait même été dangereux pour l'auteur. Si tous les recours intentés étaient déjà inutiles et inefficaces, ils sont depuis lors devenus totalement indisponibles. Par conséquent, l'auteur soutient qu'elle n'est plus tenue, pour que sa communication soit recevable devant le Comité, de poursuivre encore ses démarches et procédures sur le plan interne, et de se voir ainsi exposée à des poursuites pénales.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur considère que son époux et son fils ont été victimes de disparition forcée<sup>4</sup> en violation des articles 6, paragraphe 1; 7; 9, paragraphes 1 à 4; 10, paragraphe 1; 16; 17 et 23, paragraphe 1, du Pacte, lus seuls et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3. L'auteur considère en outre qu'elle est elle-même victime d'une violation des articles 7; 17 et 23, paragraphe 1, lus seuls et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.2 L'auteur fait valoir que son mari Abdelkrim Azizi et son fils Abdessamad Azizi sont victimes de disparition forcée, ayant été arrêtés par des agents de l'État et leur arrestation ayant été suivie par le déni de reconnaissance de leur privation de liberté et la dissimulation du sort qui leur a été réservé, les soustrayant délibérément à la protection de la loi. Elle relève que d'après de nombreuses sources, les forces et corps de sécurité algériens se sont livrés pendant près d'une décennie à une pratique massive et systématique d'arrestations arbitraires suivies de disparitions forcées de civils, qui a fait entre 7 000 et 20 000 victimes selon les estimations. Les chances de retrouver vivants l'époux et le fils de l'auteur sont infimes et même dans l'hypothèse où la disparition n'aboutirait pas à leur mort, la menace qui pèse sur leur vie constituerait une violation de l'article 6, lu conjointement avec l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

3.3 L'auteur rappelle que selon la jurisprudence du Comité, le seul fait d'être soumis à une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant<sup>5</sup>. L'angoisse et la souffrance provoquées par la détention indéfinie sans contact avec la famille ni le monde extérieur équivalent à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte<sup>6</sup>. Par ailleurs, le 22 septembre 1994, le mari de l'auteur a été torturé pendant plusieurs heures par les policiers dans la salle de bain du domicile familial, par moment en présence de deux de ses filles. De plus, le commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba, où il est présumé que les victimes ont été détenues, est connu pour les tortures et sévices qui s'y pratiquaient de manière systématique, notamment à l'époque des faits. Cela laisse à penser que les victimes y ont subi des traitements contraires à l'article 7 du Pacte. L'auteur considère en outre que la disparition de son époux et de son fils a constitué et continue de constituer pour elle, comme pour le reste de ses proches, une épreuve paralysante, douloureuse et angoissante dans la mesure où la famille des disparus ignore tout de leur sort, et, s'ils sont décédés, des circonstances de leur mort et du lieu où ils ont été inhumés. De plus, le fait de forcer deux des filles d'Abdelkrim Azizi à assister aux tortures infligées à leur père doit, selon l'auteur, être considéré comme constitutif d'un traitement prohibé par l'article 7 du Pacte. Le fait d'avoir assisté aux tortures infligées à leur père n'a pu que renforcer l'angoisse éprouvée par les proches des victimes, dès lors que ceux-ci avaient ainsi connaissance des méthodes pratiquées par la police et rendaient insupportable la disparition d'Abdelkrim et

---

troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), par. 7 et 8.

<sup>4</sup> L'auteur se réfère à la définition de «disparition forcée» prévue au paragraphe 2 i) de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ainsi qu'à l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

<sup>5</sup> Communication n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994.

<sup>6</sup> Communication n° 950/2000, *Sarma c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 16 juillet 2003, par. 9.5.

Abdessamad Azizi. Se référant à la jurisprudence du Comité<sup>7</sup>, l'auteur en conclut que l'État partie a également violé ses droits au regard de l'article 7, lu seul et conjointement avec l'article 2, paragraphe 3 du Pacte.

3.4 L'auteur rappelle la jurisprudence constante du Comité selon laquelle toute détention non reconnue constitue une négation totale du droit à la liberté et à la sécurité garanti par l'article 9 du Pacte et une violation extrêmement grave de cette disposition<sup>8</sup>. Elle fait valoir que l'arrestation des victimes le 22 septembre 1994 sans mandat de justice et sans qu'ils ne soient informés des raisons de leur arrestation constituent une violation de l'article 9, paragraphes 1 et 2 du Pacte. En outre, la législation de l'État partie limite la légalité de la garde à vue à une période qui n'excède généralement pas 48 heures, 96 heures pour les cas d'accusation d'atteinte à la sécurité de l'État, et 12 jours lorsqu'il s'agit d'actes terroristes ou subversifs. Ces délais passés, la personne arrêtée doit être présentée devant une autorité judiciaire ou libérée, ce qui n'a pas été le cas pour Abdelkrim et Abdessamad Azizi. Ayant été détenus au secret, sans possibilité de contact avec le monde extérieur, les victimes ne pouvaient pas introduire un recours pour contester la légalité de leur détention, ni demander à un juge leur libération, ni même demander à un tiers en liberté d'assumer leur défense. En conséquence, l'auteur soutient que l'État partie a agi en violation des paragraphes 1 à 4 de l'article 9 du Pacte.

3.5 Dès lors que son époux et son fils ont été l'objet d'une violation de l'article 7 du Pacte et dès lors qu'ils n'ont pas été traités avec humanité ni dans le respect de la dignité inhérente à la personne humaine du fait de leur détention au secret et des sévices qu'ils ont subis, l'auteur affirme que ces derniers ont été victimes de la violation par l'État partie de l'article 10, paragraphe 1, du Pacte.

3.6 Citant la jurisprudence du Comité<sup>9</sup>, l'auteur fait également valoir qu'ayant été victimes de disparition forcée, Abdelkrim et Abdessamad Azizi ont été soustraits à la protection de la loi en violation de l'article 16 du Pacte.

3.7 L'auteur fait valoir que les actes des policiers, qui ont défoncé la porte de son domicile sans aucun mandat, torturé son mari, arrêté celui-ci et son fils, fait subir des violences physiques et psychologiques aux autres membres de la famille – notamment en imposant aux filles de l'auteur d'assister au supplice de leur père – et commis de manière répétées sur plusieurs jours des vols et d'importantes dégradations physiques dans le domicile de la famille Azizi, constituent une violation de l'article 17 du Pacte<sup>10</sup>.

3.8 Suite à la disparition forcée de son mari et son fils, la vie familiale de l'auteur s'est trouvée anéantie. Elle s'est en effet retrouvée seule avec ses trois filles et son plus jeune fils alors âgé de 10 ans. L'auteur soutient que l'État partie a failli à son devoir de protection envers sa famille et a ainsi violé le paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte<sup>11</sup>.

3.9 L'auteur soutient qu'aucune suite n'ayant été donnée à toutes les démarches qu'elle a entreprises pour connaître le sort de son époux et de son fils, l'État partie a manqué à ses obligations de garantir à Abdelkrim et Abdessamad Azizi un recours utile, puisqu'il aurait dû mener une enquête approfondie et diligente sur leur disparition, et tenir la famille

<sup>7</sup> Communication n° 107/1981, *Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983. Voir également les observations finales du Comité concernant l'examen du deuxième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 29 juillet 1998 (CCPR/C/79/Add.95), par. 10 *in fine*.

<sup>8</sup> Communication n° 612/1995, *Vicente et al. c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997.

<sup>9</sup> Communication n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.9.

<sup>10</sup> Communication n° 687/1996, *Rojas García c. Colombie*, constatations adoptées le 3 avril 2001, par. 10.3.

<sup>11</sup> Communication n° 962/2001, *Mulezi c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 5.4.

informée des résultats de ses enquêtes. L'absence de recours utile est d'autant plus patente qu'une amnistie totale et généralisée a été décrétée sur le plan légal après la promulgation, le 27 février 2006, de l'ordonnance n° 06/01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale qui interdit, sous peine d'emprisonnement, le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées, assurant l'impunité des individus responsables de violations. Cette loi d'amnistie viole l'obligation de l'État d'enquêter sur les violations graves des droits de l'homme et le droit des victimes à un recours effectif. L'auteur conclut à la violation par l'État partie à son égard, ainsi qu'à l'égard de son époux et de son fils, de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte.

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

4.1 Le 6 octobre 2010, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il considère que la communication qui met en cause la responsabilité d'agents publics ou d'autres personnes agissant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doit être examinée dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et être déclarée irrecevable. L'approche individuelle de cette plainte ne restitue pas le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire dans lequel se seraient produits les faits allégués et ne reflète ni la réalité ni la diversité factuelle des situations couvertes sous le terme générique de disparitions forcées durant la période considérée.

4.2 À cet égard et contrairement aux théories véhiculées par des organisations non gouvernementales internationales que l'État partie considère peu objectives, la douloureuse épreuve du terrorisme que l'État partie a vécue ne saurait être perçue comme une guerre civile opposant deux camps mais comme une crise qui a évolué vers une propagation du terrorisme à la suite d'appels à la désobéissance civile. Cela a donné naissance à l'émergence d'une multitude de groupes armés pratiquant des actes de criminalité terroriste, de subversion, de destruction et de sabotage d'infrastructures publiques, et de terreur contre les populations civiles. Ainsi l'État partie a traversé durant les années 1990, l'une des plus terribles épreuves de sa jeune indépendance. Dans ce contexte, et conformément à la Constitution algérienne (art. 87 et 91), des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 4, paragraphe 3, du Pacte.

4.3 Durant cette période, les attentats terroristes survenant dans le pays à une cadence journalière étaient commis par une multitude de groupes armés obéissant plus à une idéologie qu'à une chaîne hiérarchique structurée, ce qui avait entraîné une situation où les capacités des pouvoirs publics de maîtrise de la situation sécuritaire avaient été fortement diminuées. Il en était résulté une certaine confusion dans la manière dont plusieurs opérations avaient 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. Selon 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 de figure cité par l'État partie concerne des 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 cas 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 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 une sixième catégorie, celle de personnes portées disparues vivant en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.4 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, avait 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 dinars algériens ont été versés à titre d'indemnisation à l'ensemble des victimes concernées. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars versés sous forme de pensions mensuelles.

4.5 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 remarque qu'il ressort des déclarations des auteurs 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, déclenche 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.

4.6 L'État partie note en outre que, selon les auteurs, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition en raison de 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. 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

croissance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser tous les recours internes<sup>12</sup>.

4.7 L'État partie souligne ensuite 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, 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.

4.8 Outre la création du 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 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 les auteurs sont couverts par le mécanisme interne de règlement global induit par le dispositif de la Charte.

4.9 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.

#### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité**

5.1 Dans ses commentaires, datés du 13 mai 2011, 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. Dans le cas d'espèce les mesures législatives adoptées constituent en

<sup>12</sup> L'État partie cite notamment les communications n<sup>os</sup> 210/1986 et 225/1987, *Pratt et Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989.

elles-mêmes une violation des droits contenus dans le Pacte, comme le Comité l'a déjà relevé<sup>13</sup>.

5.2 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 individuelles devant le Comité. L'auteur considère donc que les considérations de l'État partie sur l'opportunité de la communication n'est pas un motif d'irrecevabilité valable.

5.3 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. Elle se réfère à la jurisprudence du Comité<sup>14</sup>, et considère que pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce la constitution de partie civile ne saurait être invoquée pour pallier l'absence de poursuites qui devraient être engagées *ex officio* par l'État partie. Dès lors, la constitution de partie civile dans de telles affaires n'est pas requise pour remplir la condition d'épuisement des voies de recours internes. De toute évidence, les voies de recours internes se sont révélées totalement inefficaces. Tant les autorités judiciaires que gouvernementales ont été informées de l'arrestation d'Abdessamad et Abdelkrim Azizi, mais les motifs de leur arrestation, ainsi que leur sort actuel, demeurent inconnus. Aucune enquête n'a été ordonnée, ni aucune instruction ouverte et aucun des policiers impliqués, qui auraient été aisément identifiables, n'a été inquiété. L'État partie n'a pas rempli son devoir d'enquêter et d'instruire toute infraction grave aux droits de l'homme.

5.4 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 la jurisprudence constante du Comité qui exige pour satisfaire à l'article 5 du Protocole facultatif du Pacte que les voies de recours soient efficaces, utiles et disponibles et offrent à l'auteur de la communication des perspectives raisonnables d'obtenir réparation<sup>15</sup>. L'auteur se réfère également 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. Citant le Comité des droits de l'homme, l'auteur souligne par ailleurs que l'ordonnance n° 06-01 promeut l'impunité, porte atteinte au droit à un recours effectif et n'est pas compatible avec les dispositions du Pacte<sup>16</sup>. L'auteur considère que 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 l'auteur aurait pu être immunisée contre l'application de l'article 46 de l'ordonnance. L'auteur conclut suite à la lecture de ces dispositions que toute plainte concernant les violations dont l'auteur, son époux 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 aucune illustration d'une

<sup>13</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13. Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2. Communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11; et aux observations finales du Comité contre la torture concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 13 mai 2008 (CAT/C/DZA/CO/3), par. 11, 13 et 17.

<sup>14</sup> *Benaziza c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>15</sup> Communication n° 437/1990, *Colamarco Patiño c. Panama*, décision adoptée le 21 octobre 1994, par. 5.2.

<sup>16</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

quelconque affaire qui, malgré l'existence de l'ordonnance susmentionnée, aurait abouti à la poursuite effective des responsables de violations des 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.

5.5 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 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 et répondre, pour ce qui concerne l'auteur de la présente communication, aux souffrances qu'elle et sa famille ont subies.

5.6 L'auteur invite le Comité à considérer ses allégations comme suffisamment étayées, vu qu'elle n'est pas en mesure de fournir plus d'éléments à l'appui de sa communication, puisque seul l'État partie dispose d'informations exactes sur le sort des intéressés.

5.7 L'auteur considère que l'absence de réponse sur le fond de la communication constitue un acquiescement tacite de la véracité des faits allégués. Le silence de l'État partie emporte reconnaissance du manquement de son devoir de mener une enquête sur la disparition forcée portée à sa connaissance, sans quoi il aurait été en mesure de fournir une réponse détaillée sur la base des résultats des enquêtes qu'il était tenu de mener. L'auteur maintient, sur le fond, l'ensemble de ses allégations présentées dans sa communication initiale.

## Délibérations du Comité

### *Examen de la recevabilité*

6.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial (voir par. 1.2) n'exclut pas un examen en deux temps de ces questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, 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.

6.2 En vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que les disparitions d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi ont été signalées au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires. 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 facultatif<sup>17</sup>. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

6.3 Le Comité note que selon l'État partie, l'auteur n'aurait pas épuisé les recours internes, puisque la possibilité de saisine du juge d'instruction en se constituant partie civile

<sup>17</sup> Communication n° 1874/2009, *Mihoubi c. Algérie*, constatations adoptées le 18 octobre 2013, par. 6.2.

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 se serait contentée 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, sans avoir à proprement parler engagé de procédure de recours judiciaires et les avoir menées jusqu'à leur terme par l'exercice de l'ensemble des voies de recours disponibles en appel. Le Comité note, à cet effet, que l'auteur dit s'être adressée, dès le lendemain de l'arrestation d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, au commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba, au commissariat central d'Alger, et aux prisons d'El-Harrach et de Serkadji sans succès. Selon ses dires, l'auteur s'est également adressée au procureur du tribunal d'El-Harrach et au procureur général de la cour d'Alger, et a soumis de nombreuses demandes à des représentants du Gouvernement de l'État partie – y compris par le biais d'un avocat – puis à la Ligue algérienne pour la défense des droits de l'homme et à l'Observatoire national des droits de l'homme, sans succès. Seul le médiateur de la République lui a répondu pour accuser réception de ses demandes. Aucune de ces démarches n'a débouché sur une enquête efficace, ni sur la poursuite et la condamnation des responsables.

6.4 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 peine à son encontre<sup>18</sup>. À de nombreuses reprises, l'auteur a alerté les autorités compétentes de la disparition de son époux et de son fils, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie ou rigoureuse sur la disparition d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, 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 utile 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 Pacte<sup>19</sup>. 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 rappelle qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, les auteurs doivent épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée. En outre, 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-même<sup>20</sup>. 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.

6.5 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 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16, 17, 23 (par. 1) et 2 (par. 3) du Pacte, et procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

#### *Examen au fond*

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

<sup>18</sup> Communication n° 1884/2009, *Aouali et al. c. Algérie*, constatations adoptées le 18 octobre 2013, par. 6.4.

<sup>19</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

<sup>20</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 6.4.

7.2 Dans la communication, 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 sécuritaire 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 individu, qui doit être traité avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. Le Comité renvoie en outre à sa jurisprudence<sup>21</sup>, 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<sup>22</sup>.

7.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond et rappelle sa jurisprudence<sup>23</sup> d'après 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 détient<sup>24</sup>. En l'absence d'explications 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.

7.4 Le Comité note que selon l'auteur, son époux et son fils ont disparu depuis leur arrestation le 22 septembre 1994, et que les autorités, outre qu'elles n'ont jamais reconnu avoir procédé à leur arrestation, n'ont pas mené d'enquête efficace susceptible de clarifier leur sort. Le Comité note que, selon l'auteur, les chances de retrouver Abdelkrim et Abdessamad Azizi vivants sont infimes et que leur absence prolongée ainsi que le témoignage de l'ex-adjoint au chef de brigade au commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba laissent à penser qu'ils ont perdu la vie en détention. Il note en outre que la situation de détention au secret entraîne un risque élevé d'atteinte au droit à la vie, puisque la victime se trouve à la merci de ses geôliers, qui eux, de par la nature même des circonstances, échappent à tout contrôle. 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 d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie a failli à son obligation de protéger la vie d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, en violation de l'article 6 du Pacte<sup>25</sup>.

7.5 Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle à ce sujet son observation

<sup>21</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 7.2.

<sup>22</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

<sup>23</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 7.3.

<sup>24</sup> Communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3.

<sup>25</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 7.4.

générale n° 20 (1992) relative à l'article 7<sup>26</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Le Comité note que selon l'auteur, Abdelkrim et Abdessamad Azizi ont été arrêtés par des agents de police du commissariat de la Montagne à Bourouba le 22 septembre 1994 à El-Harrach (Alger), au domicile de la famille Azizi. Ils auraient de surcroît été exposés à des actes de torture au commissariat de police de la Montagne à Bourouba, selon certains de leurs codétenus libérés par la suite et selon l'ex-officier de police Rebai. Abdelkrim Azizi aurait de surcroît été torturé par des policiers dans la salle de bain du domicile familial, selon le témoignage des membres de sa famille. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité conclut à une violation multiple de l'article 7 du Pacte concernant Abdelkrim et Abdessamad Azizi<sup>27</sup>.

7.6 Le Comité prend également acte de l'angoisse et de la détresse que la disparition d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi a causées à leur épouse et mère, l'auteur. Il note également que les policiers ont obligé deux des filles de l'auteur à assister à des actes de torture perpétrés par les policiers sur Abdelkrim Azizi, que les policiers ont effectué des visites répétées au domicile de l'auteur et qu'ils y ont commis vols et saccage. Le Comité note que l'État partie n'a pas réfuté ces allégations. Le Comité rappelle que l'interdiction énoncée à l'article 7 concerne non seulement des actes qui provoquent chez la victime une douleur physique, mais aussi des actes qui infligent une souffrance mentale<sup>28</sup>.

7.7 Le Comité constate qu'en l'espèce, ce sont les autorités de l'État partie qui ont procédé à des vols et au saccage du domicile et du magasin familiaux, le soir même et les jours suivant l'arrestation d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi; que ces destructions ont été ordonnées sans mandat; que l'auteur et sa famille ont assisté impuissants à la torture de leur époux et père, ainsi qu'aux vols et saccage de la maison et du magasin familiaux. Compte tenu des circonstances, le Comité considère de tels actes comme constituant un acte de représailles et d'intimidation causant une souffrance mentale intense à l'auteur et à sa famille. Le Comité conclut à la violation distincte de l'article 7 du Pacte à l'égard d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi et de l'auteur<sup>29</sup>.

7.8 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité a pris note des allégations de l'auteur, qui affirme qu'Abdelkrim et Abdessamad Azizi ont été arrêtés le 22 septembre 1994 par la police, sans explication; que suite à leur arrestation, ils ont été détenus au commissariat de la Montagne à Bourouba. Les autorités de l'État partie n'ont fourni à aucun moment une quelconque information à la famille sur le sort réservé à Abdelkrim et Abdessamad Azizi. Ces derniers n'ont pas été mis en examen, ni présentés devant une autorité judiciaire auprès de laquelle ils auraient pu recourir contre la légalité de leur détention; par ailleurs, aucune information officielle n'a été donnée à l'auteur et sa famille sur le lieu de la détention des intéressés, ni sur leur sort. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi<sup>30</sup>.

7.9 S'agissant du grief au titre de l'article 10, paragraphe 1, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privations ou de contraintes autres que

<sup>26</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A.

<sup>27</sup> Communications n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 6.5, et n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.2.

<sup>28</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 7.7.

<sup>29</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 7.8.

<sup>30</sup> 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.

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 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 Pacte à l'égard d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi<sup>31</sup>.

7.10 Pour ce qui est 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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>32</sup>. Dans le cas présent, le Comité note que les autorités de l'État partie n'ont fourni aucune information à la famille sur le sort réservé à Abdelkrim et Abdessamad Azizi depuis leur arrestation ni sur le lieu où ils se trouvent, et ce malgré les nombreuses demandes adressées à différentes autorités de l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi depuis le 22 septembre 1994 les ont soustraits à la protection de la loi, et les ont privés de leur droit à la reconnaissance de leur personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

7.11 En ce qui concerne le grief de violation de l'article 17 du Pacte, le Comité note l'allégation de l'auteur, non contestée par l'État partie, selon laquelle les policiers du commissariat de la cité de la Montagne à Bourouba auraient fouillé le domicile et le magasin de la famille Azizi sans mandat en y causant des dégâts et y auraient pris des bijoux, de l'argent, des produits alimentaires et des papiers d'identité. Le Comité conclut que l'entrée d'agents de l'État dans le domicile et dans le magasin Azizi dans de telles circonstances constitue une immixtion illégale dans la vie privée d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, leur famille et leur domicile, en violation de l'article 17 du Pacte à l'égard d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi et de l'auteur<sup>33</sup>.

7.12 Au vu de ce qui précède, le Comité n'examinera pas séparément les griefs tirés de la violation du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

7.13 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 juridiques 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<sup>34</sup>, 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 d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, y compris les autorités judiciaires telles que le procureur d'Alger et le procureur d'El-Harrach, 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 d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, alors que ces derniers avaient été arrêtés par des agents de l'État partie. En outre, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire après la promulgation de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre

<sup>31</sup> Voir l'observation générale n° 21 sur l'article 10, par. 3, et, par exemple, la communication n° 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 7.8.

<sup>32</sup> *Khirani c. Algérie*, par. 7.9.

<sup>33</sup> *Aouali et al. c. Algérie*, par. 7.12.

<sup>34</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale continue de priver Abdelkrim et Abdessamad Azizi et leur famille de tout accès à un recours utile, puisque cette ordonnance interdit le recours à la justice pour faire la lumière sur les crimes les plus graves comme les disparitions forcées<sup>35</sup>. Au vu de ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9, 10, 16 et 17 du Pacte à l'égard d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi, 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.

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, 10, 16, 17, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7, 9, 10, 16 et 17 du Pacte à l'égard d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi. Le Comité constate en outre une violation des articles 7 et 17, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7 et 17 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 la famille d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition d'Abdelkrim et Abdessamad Azizi; b) fournir à leur famille des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement les intéressés s'ils sont toujours détenus au secret; d) dans l'éventualité où Abdelkrim et Abdessamad Azizi seraient décédés, restituer leur dépouille à leur famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée l'auteur pour les violations subies, ainsi qu'Abdelkrim et Abdessamad Azizi s'ils sont en vie. Nonobstant l'ordonnance n° 06-01, l'État partie 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.

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 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.]

<sup>35</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

## Appendice

### **Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia**

1. Nous sommes d'accord avec l'opinion du Comité et les conclusions auxquelles il est parvenu dans l'affaire *Marouf c. Algérie* (communication n° 1889/2009). Comme nous l'avons indiqué à de nombreuses reprises précédemment, dans des cas analogues<sup>a</sup>, nous estimons qu'en l'espèce aussi le Comité aurait dû constater que l'État avait enfreint l'obligation générale qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte en adoptant l'ordonnance n° 06/01, dont certaines dispositions, en particulier l'article 46, sont clairement incompatibles avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité aurait dû également constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec d'autres dispositions de fond du Pacte. En ce qui concerne la réparation, nous estimons que le Comité aurait dû considérer que l'État partie devait rendre l'ordonnance n° 06/01 conforme aux dispositions du Pacte.

2. Pour des raisons de brièveté, nous renvoyons aux argumentations que nous présentons dans notre opinion individuelle sur l'affaire *Mihoubi c. Algérie*, communication n° 1874/2009.

[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.]

---

<sup>a</sup> Voir, par exemple, notre opinion individuelle sur l'affaire *Mihoubi c. Algérie*, communication n° 1874/2009.

**U. Communication n° 1890/2009, *Baruani c. République démocratique du Congo* (Constatations adoptées le 27 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Franck Kitenge Baruani (représenté par Anna Copeland, du Centre juridique communautaire SCALES)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	République démocratique du Congo
<i>Date de la communication:</i>	9 juin 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Arrestation arbitraire et torture; accusation d'espionnage pour un autre pays et d'intention de renverser le Gouvernement
<i>Question(s) de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Question(s) de fond:</i>	Torture et peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; arrestation arbitraire; immixtion arbitraire ou illégale dans la vie privée, la vie de famille ou le domicile
<i>Article(s) du Pacte:</i>	7, 9 et 17
<i>Article(s) 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,

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1890/2009 présentée au nom de Franck Kitenge Baruani 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,

*Réuni le 27 mars 2014,*

*Adopte* ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est Franck Kitenge Baruani, national de la République démocratique du Congo et résident permanent en Australie au bénéfice d'un visa humanitaire. Il est né le 27 décembre 1972. Il se déclare victime de violations des articles 7, 9 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La République démocratique du Congo a adhéré au Protocole facultatif se rapportant au Pacte le

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.

1<sup>er</sup> novembre 1976. L'auteur est représenté par un conseil, Anna Copeland, du Centre juridique communautaire SCALES.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est né à Bukavu, dans la province du Sud-Kivu, en République démocratique du Congo. En septembre 1998, un groupe de rebelles est apparu sous la bannière du Rassemblement congolais pour la démocratie, opposant au Gouvernement de Laurent Kabila et qui bénéficiait, semble-t-il, de l'appui des forces rwandaises. Le Rassemblement pour la démocratie recrutait des hommes du Nord-Kivu et du Sud-Kivu par la force. En septembre 1998, l'auteur a été capturé sur le campus universitaire, détenu par le Rassemblement pour la démocratie pendant deux nuits à Bukavu avec 20 autres étudiants puis transféré en bus jusqu'à Gabiro (Rwanda) où il a été placé dans un camp. Pendant ce temps, ses ravisseurs ont tenté de le recruter pour qu'il les aide à renverser Laurent Kabila. Après dix mois au Rwanda, il a été transféré au siège du Rassemblement pour la démocratie à Goma (République démocratique du Congo), où il était censé travailler pour le mouvement. Cependant, l'auteur a réussi à s'échapper et il est retourné à Bukavu. Craignant pour sa vie, il a alors décidé de partir à Lubumbashi, dans la province de Katanga (République démocratique du Congo). À Lubumbashi, l'auteur a reçu un certificat délivré par l'Agence nationale de renseignement et attestant qu'il était déplacé à l'intérieur du pays.

2.2 Le 16 avril 2002, alors qu'il terminait un stage, l'auteur a été arrêté par la police spéciale présidentielle, qui l'a accusé d'être un espion du Rwanda et de collaborer à un projet de coup d'État contre le Président Joseph Kabila, fils de Laurent Kabila qui avait été assassiné en janvier 2001. Peu de temps auparavant, la femme de l'auteur avait donné naissance à une petite fille, qui avait à ce moment-là six semaines. Lorsqu'il a été arrêté, l'auteur n'a pas été informé des accusations retenues contre lui ni de l'endroit où on l'emmenait ou du temps qu'il allait passer en détention. Pendant sept jours, il a été déplacé et détenu en différents endroits à Lubumbashi, parce que ses collègues de l'université et des défenseurs des droits de l'homme le cherchaient.

2.3 Le 23 avril 2002, l'auteur a été emmené dans les locaux des services de renseignement de l'État partie (Agence nationale de renseignement) à Lubumbashi, où il a été maltraité pendant deux jours. Il a été régulièrement frappé et accusé d'être un «espion». Il a eu les mains et les pieds enchaînés et il a été traîné ainsi d'une cellule à l'autre. Il a craint pour sa vie. Il a été transféré ensuite dans les locaux des services de renseignement de l'État partie à Kinshasa à bord d'un avion présidentiel spécial<sup>1</sup>. Il est resté là-bas six mois.

2.4 Dans les locaux des services de renseignement à Kinshasa, l'auteur a été détenu dans deux pièces différentes; il passait la journée dans l'une et il était torturé la nuit dans l'autre<sup>2</sup>. Il a été suspendu la tête en bas sur une machine et constamment frappé sur les organes génitaux, le dos et la tête avec une grosse barre de métal qui envoyait une décharge électrique. Lorsqu'il avait la tête en bas, des agents lui plaçaient sur la langue de grandes pinces métalliques sur lesquelles ils tiraient ensuite en lui demandant d'avouer qu'il avait l'intention de tuer Kabila et de prendre le pouvoir à Kinshasa. Après les passages à tabac dans cette position, la machine le relâchait et il tombait brutalement sur le sol. Il a subi à plusieurs reprises des décharges électriques sur les organes génitaux, qui lui causaient de vives douleurs. Il a reçu également de nombreux coups, coups de pied et coups de poing. Les agents qui le torturaient l'accusaient de se cacher au Rwanda et d'être le chef des forces rwandaises. Ils l'ont également interrogé sur ses études universitaires. Avant de le remettre dans sa cellule, on lui lançait un seau d'eau. Il a aussi été privé d'eau et de nourriture. Pendant sa détention dans les locaux des services de renseignement à Kinshasa, l'auteur n'a

<sup>1</sup> L'auteur indique que le pilote portait une chemise avec le mot «présidentiel» brodé sur le col.

<sup>2</sup> Il n'y a aucune information sur le nombre de nuits pendant lesquelles l'auteur a subi les traitements qu'il décrit.

eu aucun contact avec sa femme et sa fille et se faisait beaucoup de souci pour elles. À la suite de ces actes de torture, il a fallu lui retirer un testicule<sup>3</sup>.

2.5 En juillet 2002, sans notification préalable, l'auteur a été traduit devant la Cour de la sûreté de l'État<sup>4</sup> où il a été informé qu'il était soupçonné d'être un agent de renseignement pour le Rwanda, le Burundi et l'Ouganda; aucune preuve contre lui n'a toutefois été présentée. Il a été représenté par l'Observatoire national des droits de l'homme, dont il avait rencontré le Président alors qu'il était détenu à Kinshasa. Le même mois, la Cour de la sûreté de l'État a transféré l'auteur à la prison civile de Makala, à Kinshasa, mais sans avoir prononcé de déclaration de culpabilité ni de condamnation.

2.6 Le 4 octobre 2002, l'auteur a été libéré de la prison civile de Makala par suite des pressions publiques croissantes exercées par des organisations des droits de l'homme ainsi que ses collègues de l'Université de Lubumbashi. Dans le document de levée d'écrou, il était indiqué que l'auteur avait été emprisonné pour atteinte à la sécurité de l'État, mais l'auteur n'a jamais été condamné pour quelque infraction que ce soit. L'auteur est parti en République du Congo sept jours après avoir été libéré de la prison de Makala parce qu'il craignait pour sa sécurité. Une fois arrivé au Congo, il s'est fait enregistrer auprès du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et a obtenu le statut de réfugié en 2004. Toutefois, il savait que sa sécurité ne pouvait pas être garantie en raison de la proximité des deux pays.

2.7 L'auteur a obtenu un visa pour l'Australie par l'intermédiaire du HCR. Il est parti en Australie avec sa famille le 21 août 2007. Depuis son arrivée en Australie, il bénéficie d'un accompagnement en lien avec le traumatisme et les actes de torture qu'il a subis. D'après le thérapeute qui le suit, l'auteur souffre de séquelles à long terme du traumatisme causé par sa détention et les actes de torture qui lui ont été infligés, et notamment de problèmes de sommeil et d'appétit, de douleurs somatiques et de difficultés relationnelles.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les recours internes disponibles étaient inutiles<sup>5</sup> vu que le Gouvernement était l'auteur des violations dont il avait été victime, lesquelles étaient directement liées au Président et à l'exécutif<sup>6</sup>. Il affirme en outre que du fait des menaces qui pesaient sur sa vie et de la crainte qu'il éprouvait, il n'était pas prudent de demander réparation tant qu'il se trouvait en République démocratique du Congo.

3.2 L'auteur affirme que l'État partie a violé son droit de ne pas être soumis à la torture ni à un traitement ou une peine cruels, inhumains ou dégradants, garanti à l'article 7 du Pacte. Il dit que les traitements que lui ont infligés les autorités congolaises pendant sa détention constituent des actes de torture<sup>7</sup>.

3.3 L'auteur affirme en outre que l'État partie a violé son droit de ne pas subir d'arrestation ni de détention arbitraire, garanti au paragraphe 1 de l'article 9. Il dit que sa détention n'était pas raisonnable, nécessaire, proportionnée, appropriée ni justifiée et

<sup>3</sup> Un certificat médical du 14 mai 2008 atteste que l'auteur a subi une intervention post-trauma sur un testicule et souffre de faiblesse dans les membres inférieurs liée à des problèmes de colonne vertébrale.

<sup>4</sup> L'auteur affirme que le Président de la Cour est désigné par le Président et qu'il n'est pas indépendant.

<sup>5</sup> Voir communications n° 004/1977, *Ramirez c. Uruguay*, constatations adoptées le 23 juillet 1980; et n° 962/2001, *Mulezi c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 8 juillet 2004.

<sup>6</sup> Voir la note préliminaire du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des magistrats sur sa mission en République démocratique du Congo (A/HRC/4/25/Add.3), dans laquelle le Rapporteur spécial a conclu que les ingérences du pouvoir exécutif et de l'armée dans les procédures judiciaires étaient très fréquentes et que le système judiciaire était rarement efficace.

<sup>7</sup> Voir communications n° 124/1982, *Muteba c. Zaïre*, constatations adoptées le 24 juillet 1984; n° 194/1985, *Miangi Muiyo c. Zaïre*, constatations adoptées le 27 octobre 1987; et n° 005/1977, *Massera c. Uruguay*, constatations adoptées le 15 août 1979.

qu'elle était donc arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 9<sup>8</sup>. Il fait valoir qu'il n'existe aucun motif particulier le concernant en tant qu'individu qui aurait rendu son arrestation et sa détention nécessaires et raisonnables. Pendant sa détention, l'auteur n'a été informé d'aucune accusation retenue contre lui ni d'aucun détail à ce sujet.

3.4 L'auteur affirme également que l'État partie a violé son droit de ne pas être soumis à une immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille ou son domicile, garanti à l'article 17<sup>9</sup>. Il fait valoir que sa détention, qui l'a contraint à être séparé de sa femme et de sa fille qui venait de naître, constitue une immixtion dans sa vie familiale. Cette séparation l'a profondément affecté et a engendré une grande souffrance morale<sup>10</sup>. Selon l'auteur, cette immixtion dans sa vie privée et sa famille était arbitraire en ce sens qu'il a été arrêté sur son lieu de travail, n'a pas été informé des accusations retenues contre lui, n'a pas bénéficié d'un examen judiciaire de sa détention et n'a pas eu droit à une audience en bonne et due forme conforme aux règles d'une procédure équitable. À aucun moment il n'a été tenu compte de sa famille, avec laquelle il n'a pu entrer en contact d'avril à octobre 2002.

### Défaut de coopération de l'État partie

4. Le 3 août 2009, le 16 mars 2010, le 20 octobre 2010, le 25 janvier 2011 et le 19 novembre 2013, l'État partie a été prié de présenter au Comité des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note qu'il n'a toujours pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait donné aucune information quant à la recevabilité ou au fond des allégations de l'auteur. Il rappelle qu'il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que les États parties doivent examiner de bonne foi toutes les allégations présentées contre eux et fournir au Comité tous les renseignements dont ils disposent. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur dans la mesure où celles-ci ont été étayées.

### Délibérations du Comité

#### *Examen de la recevabilité*

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

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

5.3 Ayant pris note des arguments de l'auteur relatifs à l'épuisement des recours internes et compte tenu du défaut de coopération de l'État partie, le Comité considère que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne constitue pas un obstacle à l'examen de la présente communication.

5.4 Le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme qu'il a été maltraité dans les locaux des services de renseignement de l'État partie à Lubumbashi du 23 au 25 avril 2002, qu'il a été torturé pendant sa détention dans les locaux des services de renseignement de l'État partie à Kinshasa d'avril à juillet 2002, qu'il a été détenu arbitrairement et que sa

<sup>8</sup> Voir communications n° 1050/2002, *D et E c. Australie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006; n° 560/1993, *A. c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 9.2 et 9.3; n° 305/1988, *Van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8; et n° 1324/2004, *Shafiq c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2006, par. 7.2.

<sup>9</sup> Voir Observation générale n° 16 (1988) sur l'article 17 (Droit au respect de la vie privée).

<sup>10</sup> Cela est confirmé par une déclaration du thérapeute qui le suit en Australie.

détention l'a contraint à être séparé de sa famille, ce qui a engendré une grande souffrance morale. En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité, l'auteur a suffisamment étayé les griefs qu'il tire des articles 7, 9 et 17 du Pacte.

5.5 Constatant que rien ne fait obstacle à la recevabilité des griefs formulés par l'auteur au titre des articles 7, 9 et 17 du Pacte, le Comité procède à leur examen quant au fond.

#### *Examen au fond*

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

6.2 Le Comité prend note des allégations de l'auteur au titre de l'article 7, à savoir que du 23 au 25 avril 2002, l'auteur a été maltraité dans les locaux des services de renseignement de l'État partie à Lubumbashi par des agents qui l'ont accusé d'être un espion. L'auteur a subi maints passages à tabac et a craint pour sa vie. Le Comité prend note en outre des allégations de l'auteur qui affirme que, pendant les six mois qu'a duré sa détention dans les locaux des services de renseignement de l'État partie à Kinshasa, il a été soumis à diverses formes brutales de torture. Le Comité relève également que l'auteur a été privé de nourriture et d'eau et n'a eu aucun contact avec sa famille. Enfin, il relève que d'après le thérapeute qui le suit, l'auteur souffre des séquelles à long terme du traumatisme qu'ont causé sa détention et les actes de torture qu'il a subis, et qu'il a notamment des problèmes de sommeil et d'appétit, des douleurs somatiques et des difficultés relationnelles.

6.3 Le Comité rappelle que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et de communiquer au Comité les renseignements dont il dispose. Lorsque les allégations sont corroborées par des éléments crédibles apportés par l'auteur et que tout éclaircissement supplémentaire dépend de renseignements que l'État partie est seul à détenir, le Comité peut considérer ces allégations comme suffisamment étayées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves et des explications satisfaisantes. En l'absence de toute explication fournie par l'État partie, il convient d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur<sup>11</sup>.

6.4 Compte tenu des informations dont il dispose, et rappelant qu'aucune dérogation aux dispositions de l'article 7 n'est autorisée, même en cas de danger public exceptionnel<sup>12</sup>, le Comité considère que le traitement que les services de renseignement de l'État partie ont infligé à l'auteur dans le but de le contraindre à avouer qu'il avait des liens avec le Gouvernement rwandais et qu'il se préparait à renverser le Gouvernement de la République démocratique du Congo fait apparaître une violation de l'article 7 du Pacte.

6.5 Pour ce qui est de l'article 9 du Pacte, le Comité relève que l'auteur a été arrêté le 16 avril 2002 par la police spéciale présidentielle, traduit devant la Cour de la sûreté de l'État en juillet 2002 et mis en détention jusqu'au 4 octobre 2002. Renvoyant au paragraphe 4 de son Observation générale n° 8 (1982) sur l'article 9 du Pacte (Droit à la liberté et la sécurité de la personne) et à sa jurisprudence, il rappelle qu'il ne faut pas donner au mot «arbitraire» le sens de «contraire à la loi», mais plutôt l'interpréter plus largement du point de vue de ce qui

<sup>11</sup> Voir communications n° 1761/2008, *Giri c. Népal*, constatations adoptées le 24 mars 2011, par. 7.4; n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 6.5; n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 6.2; n° 540/1993, *Basilio Laureano Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 8.5; et n° 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.4.

<sup>12</sup> Art. 4 du Pacte et Observation générale n° 20 (1992) du Comité sur l'article 7 (Interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), par. 3.

est inapproprié, injuste, non prévisible et non conforme à la légalité<sup>13</sup>. Cela signifie que la mise en détention provisoire doit certes être légale mais doit aussi être raisonnable et nécessaire à tous égards.

6.6 Les renseignements dont dispose le Comité suggèrent que l'auteur a été arrêté sans mandat par la police spéciale présidentielle et qu'il a été accusé d'être un espion du Rwanda et de préparer un coup d'État contre le Président. Il ne ressort pas de ces renseignements que des accusations officielles aient été formulées contre l'auteur ni qu'il ait été informé des motifs ou du fondement légal de son arrestation. L'auteur a été détenu du 16 avril 2002 jusqu'en juillet 2002 sans pouvoir consulter un avocat, et il n'a eu aucun contact avec sa famille jusqu'à sa remise en liberté en octobre 2002. Il a été emmené devant la Cour sans notification préalable; aucun élément de preuve n'a été présenté contre lui et il n'a jamais été reconnu coupable d'aucune infraction. En l'absence de toute explication de la part de l'État partie quant au caractère légal, raisonnable et nécessaire de la détention de l'auteur, le Comité considère qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 9.

6.7 Le Comité considère en outre que malgré l'accusation d'atteinte à la sécurité publique, le fait qu'aucun chef d'inculpation n'ait été formellement établi et qu'aucune information n'ait été communiquée au sujet des motifs et du fondement légal de l'arrestation de l'auteur fait apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 9.

6.8 En outre, renvoyant au paragraphe 2 de son Observation générale n° 8 et à sa jurisprudence<sup>14</sup>, le Comité rappelle que 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 cas, le délai en question ne doit pas dépasser quelques jours. Le Comité rappelle également que la durée de la garde à vue avant que l'intéressé ne soit présenté à un juge ne dépasse pas quarante-huit heures<sup>15</sup>. Toute durée supérieure doit être justifiée par des circonstances spéciales pour être compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte<sup>16</sup>. Par conséquent, le Comité considère que le délai de trois mois écoulé avant que l'auteur n'ait été présenté à un juge est incompatible avec le critère de célérité énoncé au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte et constitue donc une violation de cette disposition.

6.9 Le Comité considère en outre que l'absence de tout élément de preuve présenté à l'appui des accusations retenues contre lui et le fait qu'il ait été gardé en détention sans pouvoir consulter un avocat ni entrer en contact avec sa famille ont empêché l'auteur de contester la légalité de sa détention devant un tribunal et, par conséquent, constituent également une violation du paragraphe 4 de l'article 9.

6.10 Ayant constaté une violation des articles 7 et 9 du Pacte, le Comité n'examinera pas le grief de violation de l'article 17 du Pacte.

<sup>13</sup> Voir communications n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.1; et *van Alphen c. Pays-Bas*, par. 5.8.

<sup>14</sup> Le Comité a considéré, en l'absence de toute explication de la part de l'État partie, qu'un délai de trois jours avant qu'une personne ne soit présentée à un juge ne satisfaisait pas au critère de célérité énoncé au paragraphe 3 de l'article 9 (voir communication n° 852/1999, *Borisenko c. Hongrie*, constatations adoptées le 14 octobre 2002, par. 7.4). Voir également communications n° 1910/2009, *Zhuk c. Bélarus*, constatations adoptées le 30 octobre 2013, par. 8.3; n° 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations adoptées le 29 octobre 2012, par. 11.3; et n° 1787/2008, *Kovsh c. Bélarus*, constatations adoptées le 27 mars 2013, par. 7.3 à 7.5.

<sup>15</sup> Voir communication n° 1592/2007, *Pichugina c. Bélarus*, constatations adoptées le 17 juillet 2013, par. 7.4.

<sup>16</sup> Voir *Borisenko c. Hongrie*, par. 7.4. Voir également le principe 7 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés au huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (publication des Nations Unies, numéro de vente E.91.IV.2).

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 informations dont il dispose font apparaître des violations des articles 7 et 9 du Pacte.

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 notamment: a) à mener une enquête approfondie et diligente sur les allégations de torture et de mauvais traitements formulées par l'auteur; b) à engager des poursuites pénales contre les responsables des violations commises, à les juger et à les condamner; c) à verser à l'auteur une indemnisation suffisante, et à présenter à l'auteur et à sa famille des excuses publiques officielles pour les violations qu'ils ont subies. L'État partie devrait en outre prendre des mesures pour que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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

**V. Communication n° 1898/2009, Choudhary c. Canada  
(Constatations adoptées le 28 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Naveed Akram Choudhary (représenté par un conseil, Stewart Istvanffy)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur, sa femme, Safia Naveed, et trois de leurs enfants (Asma, Saif et Rayan Naveed)
<i>État partie:</i>	Canada
<i>Date de la communication:</i>	31 août 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion vers un pays où la personne craint d'être torturée et persécutée
<i>Questions de procédure:</i>	Non-épuisement des recours internes; griefs non étayés; incompatibilité avec le Pacte
<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 arbitraire ou illégale dans la famille et le domicile; protection de la famille, droit des enfants à la protection
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 6, 7, 9, 13, 14, 17, 23 et 24
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 3, et 5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 28 octobre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1898/2009 présentée au nom de M. Naveed Akram Choudhary 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. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Walter Kälin, M<sup>m</sup>e Zonke Zanele Majodina, M. Khesoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>m</sup>e Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>m</sup>e Margo Waterval.  
Le texte d'une opinion dissidente conjointe des membres du Comité dont le nom suit est joint aux présentes constatations: M. Shany, M<sup>m</sup>e Seibert-Fohr, M. Vardzelashvili, M. Flinterman, M. Neuman et M. Kälin.

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

1.1 L'auteur de la communication, en date du 30 août 2009, est Naveed Akram Choudhary, un ressortissant pakistanais né au Pakistan le 26 février 1968. Il affirme que son expulsion par l'État partie vers le Pakistan constituerait une violation des droits qu'il tient des articles 6, 7 et 9 du Pacte et que les garanties procédurales énoncées aux articles 2, 13 et 14 du Pacte ont été violées par les procédures internes. Il affirme enfin que son expulsion entraînerait aussi une violation des droits que lui-même, ainsi que sa femme, Safia Naveed Choudhary, citoyenne pakistanaise née le 28 août 1972, et trois de ses enfants, Asma Naveed, Saif Naveed et Rayan Naveed, nés respectivement le 15 septembre 2002, le 12 octobre 2003 et le 23 octobre 2005, citoyens canadiens, tiennent des articles 17, 23 et 24 du Pacte. Il est représenté par un conseil, Stewart Istvanffy<sup>1</sup>.

1.2 Le 4 septembre 2009, le Comité, agissant par l'intermédiaire du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, en application de l'article 97 du Règlement intérieur, a demandé à l'État partie de ne pas expulser l'auteur et sa famille tant que la communication serait en cours d'examen.

### Exposé des faits

2.1 L'auteur est marié à Safia Naveed avec qui il a quatre enfants, dont trois sont citoyens canadiens. En tant que membre chiite actif de la communauté de l'imambargah de Jhelum, au Penjab, il a été la cible du groupe sunnite extrémiste Sipah-e-Sahaba (SSP) pour s'être élevé contre le fondamentalisme et la violence islamistes. La ville de Jhelum est un bastion du SSP.

2.2 Les problèmes ont commencé en 1999 lorsque le SSP a ouvert un bureau dans le quartier de l'auteur. Entre 2000 et 2002, l'auteur a été victime d'agressions et de menaces de la part de membres du SSP, lui-même et les autres chiites étant notamment menacés de mort s'ils continuaient d'organiser des réunions d'«infidèles». Il a porté plainte auprès de la police et du bureau du directeur de la police de Jhelum<sup>2</sup>, mais sans résultat. En particulier, l'auteur et sa femme ont été agressés en mars 2001 lors d'un rassemblement religieux, à la suite de quoi l'auteur a dû recevoir des soins à l'hôpital<sup>3</sup>. Le 13 février 2002, lui et d'autres chiites ont essuyé des coups de feu de partisans du SSP. Il a ensuite appris que le SSP avait déposé une plainte auprès de la police, l'accusant d'avoir publiquement insulté la foi sunnite<sup>4</sup>. L'auteur a alors décidé de quitter le Pakistan.

2.3 Après son départ du Pakistan, l'auteur a appris qu'à la suite de la plainte portée contre lui pour insulte publique à la foi sunnite, il faisait l'objet d'une action pénale pour blasphème et que la police était venue à son domicile pour l'arrêter. Comme il ne s'y trouvait pas, un mandat d'arrêt a été délivré contre lui<sup>5</sup>. L'auteur a fui avec sa femme vers le Canada via les États-Unis d'Amérique en mars 2002, et a demandé le statut de réfugié à Montréal le 15 avril 2002.

2.4 Par la suite, l'auteur a affirmé que leur fils, qui était resté au Pakistan, avait été enlevé en novembre 2006 à titre de représailles contre lui, et qu'il était encore porté

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 19 août 1976.

<sup>2</sup> Une copie de la lettre en date du 14 février 2002 adressée au directeur de la police du district de Jhelum est jointe à la communication initiale de l'auteur.

<sup>3</sup> Rapport médical en date du 10 mars 2001 soumis par l'auteur.

<sup>4</sup> Une copie de la plainte (First Information Report) déposée par un membre du SSP le 14 février 2002 est jointe à la communication initiale de l'auteur.

<sup>5</sup> Une copie du mandat d'arrêt en date du 7 mai 2002 est jointe à la communication initiale de l'auteur (le mandat d'arrêt a été délivré, selon le même document, le 28 juin 2002).

disparu<sup>6</sup>. Une fatwa a aussi été prononcée contre l'auteur par des radicaux sunnites de Jhelum.

2.5 La Section de la protection des réfugiés de la Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande d'asile de l'auteur le 14 décembre 2004, au motif que lui-même et sa femme n'avaient pas prouvé leur identité de façon crédible. La Commission a considéré que le document d'identité de l'auteur paraissait faux car il ne présentait pas les caractéristiques normales généralement observées sur ce type de document. S'agissant du document d'identité présenté par sa femme, la Commission a relevé que le numéro de la carte figurait sur une liste de documents volés établie par le Gouvernement pakistanais<sup>7</sup>. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a dès lors conclu que ces éléments jetaient le doute sur la validité et l'authenticité des deux cartes, conformément à la jurisprudence de la Cour fédérale selon laquelle, lorsque des documents soumis par le demandeur sont considérés comme frauduleux et qu'il n'est proposé aucune explication satisfaisante, le tribunal administratif peut en déduire une conclusion négative quant à l'identité et la crédibilité du demandeur<sup>8</sup>. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que ni l'auteur ni sa femme n'ayant prouvé leur identité, ils n'avaient pas établi l'élément central de leur demande.

2.6 La Cour fédérale a rejeté, le 24 mars 2005, la demande présentée par l'auteur aux fins d'introduire une requête en contrôle juridictionnel. Une demande de réouverture du dossier sur la base de nouvelles pièces a été rejetée le 8 juillet 2005 par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié.

2.7 La demande de l'auteur pour motifs d'ordre humanitaire ainsi que sa demande relative à l'examen des risques avant renvoi (ERAR) ont été rejetées les 28 et 29 mai 2007, respectivement. L'auteur a présenté une demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel de la décision ERAR, qui a été rejetée en avril 2008.

2.8 L'expulsion de l'auteur et de sa famille était prévue pour le 8 septembre 2009. Une demande de sursis à l'exécution de l'expulsion a été présentée le 31 août 2009 et était pendante devant la Cour fédérale au moment de la soumission de la communication au Comité. Ce recours n'ayant cependant aucun effet suspensif sur la mesure de renvoi, l'auteur affirme avoir épuisé les recours internes.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son expulsion constituerait une violation des articles 6, 7 et 9 du Pacte. Il affirme que, compte tenu de la fatwa et du mandat d'arrêt émis contre lui, son renvoi au Pakistan entraînerait de grands risques pour sa vie et sa sécurité personnelle. Le groupe Sipah-e-Sahaba est l'une des organisations radicales sunnites les plus dangereuses du Pakistan; elle échappe à tout contrôle des autorités pakistanaises et a maltraité l'auteur dans le passé.

3.2 L'auteur a participé à la plupart des grandes manifestations religieuses de son imambargah et il est bien connu de la communauté chiite pakistanaise de Montréal. Il lui est donc impossible de se cacher dans son pays. L'auteur ajoute que les groupes qui agissent contre lui bénéficient au Pakistan d'une totale impunité. Bien que cela soit attesté

<sup>6</sup> Article de presse soumis.

<sup>7</sup> Le rapport précise que le numéro de série de ce document figure sur une liste d'exemplaires vierges de carte nationale d'identité dérobée à Peshawar en 1997.

<sup>8</sup> La Commission a cité la jurisprudence de la Cour fédérale dans l'affaire *Yogorajah c. Canada* (*Ministre de la citoyenneté et de l'immigration*) (C. F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-5722-01), Rouleau, 20 décembre 2002.

de manière convaincante par des organisations de défense des droits de l'homme et des articles de presse, les autorités canadiennes n'estiment pas qu'un tel risque existe.

3.3 La décision ERAR n'a pas tenu compte d'éléments de preuve produits par l'auteur concernant les risques pour sa vie et le risque de torture, ce qui constitue une violation des garanties procédurales énoncées aux articles 13 et 14 du Pacte.

3.4 S'agissant de la décision définitive de la Cour fédérale, elle ne vise que la légalité de la décision ERAR et n'évoque pas le danger pour la vie de l'auteur. Cette décision ne mentionne même pas les articles de presse et autres éléments de preuve relatifs à la disparition de son fils aîné au Pakistan en novembre 2006. Bien que l'auteur ait soumis plusieurs documents, attestations, lettres et articles de presse confirmant qu'il avait été persécuté au Pakistan et que sa vie serait en danger s'il retournait dans son pays, sa demande a été rejetée faute de reconnaissance par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de l'ampleur du terrorisme sectaire au Pakistan et de l'absence de protection des pouvoirs publics à cet égard. Plus important encore, la décision a été essentiellement fondée sur l'absence de documents d'identité.

3.5 L'auteur bénéficie d'un solide appui des dirigeants chiites dans sa ville et au Pakistan et a soumis plusieurs lettres aux autorités canadiennes confirmant le risque qu'il court. Selon lui, la décision rejetant sa demande ERAR a fait fi de tous ces éléments de preuve. Ceux-ci comprenaient des rapports de police, le mandat d'arrêt, un rapport médical, la lettre d'un avocat et des attestations de son temple. L'auteur souffre de dépression et les enfants ont peur d'être renvoyés au Pakistan.

3.6 Le contrôle juridictionnel de la Cour fédérale n'est pas un recours sur le fond mais consiste en un examen très restreint qui vise à déterminer si une erreur de droit grossière a été commise. Il est subordonné à une autorisation pour l'obtention de laquelle des arguments défendables doivent être présentés. De plus, il n'a aucun effet suspensif en cas d'expulsion. En l'espèce, la Cour fédérale a affirmé qu'elle ne pouvait procéder à une nouvelle évaluation du risque de préjudice irréparable en se fondant sur les mêmes arguments que ceux soumis à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié ou à l'agent chargé de l'examen des risques avant renvoi (agent ERAR). L'auteur considère donc comme inutile le recours devant la Cour fédérale.

3.7 L'auteur considère en outre que les agents ERAR ne remplissent pas les conditions nécessaires d'impartialité, d'indépendance et de compétence reconnue dans le domaine du droit international des droits de l'homme et des questions juridiques. Leurs décisions ne sont pas toujours conformes à la jurisprudence de la Cour fédérale ou de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et ne tiennent pas compte de manière réaliste de la situation existant dans les pays d'où viennent les demandeurs d'asile.

3.8 Le 6 septembre 2009, l'auteur a soumis de nouveaux griefs au Comité, faisant valoir que les droits de ses enfants, nés au Canada et citoyens canadiens, n'avaient pas été pris en considération dans les décisions les concernant, en dépit de preuves solides établissant les risques auxquels ils seraient exposés au Pakistan et les terribles conditions de vie qui seraient les leurs. Ces enfants ont droit à des mesures de protection de la part de l'État partie sans discrimination, et la décision d'expulser leurs parents est un manquement à cette obligation internationale. En cas de retour au Pakistan avec leurs parents, les enfants seront victimes d'une violation de l'article 24. Dans sa décision en date du 7 avril 2008, la Cour fédérale n'a pas pris en considération la protection de la famille ni les droits des enfants.

3.9 L'auteur fait observer que les autorités canadiennes n'ont pas tenu compte du fait que lui-même et sa famille vivent au Canada depuis 2002. Le fils aîné du couple, resté au Pakistan, est tombé aux mains d'extrémistes islamistes et a disparu à la fin de 2006, comme

cela est confirmé par des articles de presse et des lettres de membres de la famille qui ont été soumis aux autorités et, maintenant, au Comité<sup>9</sup>. De plus, un des fils de l'auteur doit suivre un enseignement spécialisé qui ne pourrait pas lui être dispensé au Pakistan. Le renvoi de la famille au Pakistan serait contraire à l'intérêt supérieur des enfants et constituerait une violation des articles 17 et 23 du Pacte.

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

4.1 Le 1<sup>er</sup> mars 2010, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication.

4.2 L'État partie conteste la recevabilité des griefs de l'auteur au titre des articles 6 et 7, en invoquant le non-épuisement des recours internes car, au moment de la rédaction des observations de l'État partie, une demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel était encore en instance devant la Cour fédérale. En outre, les griefs de l'auteur sont irrecevables, celui-ci n'ayant pas démontré qu'ils sont à première vue fondés. De fait, les griefs dont l'auteur a saisi le Comité sont fondés sur les mêmes faits et éléments de preuve que ceux présentés aux autorités canadiennes. Il n'appartient pas au Comité de procéder à une nouvelle appréciation des faits et des éléments de preuve, sauf si l'appréciation par les autorités internes a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice. Il ne ressort nullement de la communication de l'auteur qu'il y ait eu arbitraire ou déni de justice. Néanmoins, si le Comité décidait de procéder à une nouvelle appréciation des faits et éléments de preuve en l'espèce, l'État partie fait valoir que l'auteur n'a pas démontré qu'il courrait personnellement un risque de subir un traitement contraire au Pacte.

4.3 Les griefs de l'auteur fondés sur les articles 2, 9, 13 et 14 sont irrecevables pour incompatibilité avec les dispositions du Pacte, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif.

4.4 Dans l'exposé écrit qu'il a présenté à l'appui de sa demande d'asile, l'auteur a indiqué qu'en tant que chiite engagé dans les activités religieuses de la ville de Jhelum, il avait organisé un rassemblement chiite en mars 2000. Des membres du SSP ont lancé des pierres contre sa maison et, bien que la police soit intervenue, personne n'a été arrêté. L'auteur a commencé à recevoir des menaces par téléphone et d'autres chiites ont été harcelés et passés à tabac. Le 10 mars 2001, l'auteur et sa femme ont été agressés par l'extrémiste sunnite F. M. et quatre acolytes; l'auteur a été blessé au nez et contusionné. En mai 2001, une vingtaine de sunnites ont attaqué l'imambargah, jetant des pierres contre les chiites et menaçant d'incendier le bâtiment. En février 2002, des motocyclistes auraient tiré des coups de pistolet contre l'imambargah en passant à proximité. L'auteur a continué de recevoir des menaces par téléphone et s'est donc rendu avec d'autres chiites au poste de police pour porter plainte. Alors que lui-même, sa femme et son fils rendaient visite à des proches dans un autre village, il a été informé que la police était venue à son domicile pour l'arrêter après qu'un extrémiste sunnite a déposé plainte contre lui pour avoir publiquement insulté la foi sunnite. La famille a donc décidé de quitter le pays. Un agent n'a pu organiser que le départ de l'auteur et de sa femme, mais leur a promis de prendre des dispositions pour que leur fils les rejoigne.

4.5 Devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, l'auteur était représenté par un conseil et a fait une déposition orale pour compléter les éléments de preuve soumis. Il a pu expliquer toutes les ambiguïtés ou incohérences éventuelles et répondre aux questions. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a décidé que l'auteur n'était ni un réfugié au sens de la Convention ni une personne ayant besoin de

<sup>9</sup> Ces documents ont été joints à la plus récente demande pour motifs d'ordre humanitaire, en juillet 2008.

protection. Elle a considéré que les documents visant à établir l'identité de l'auteur étaient frauduleux. L'auteur avait reçu communication du rapport d'expert concluant que son document d'identité était un faux plus de trois mois avant son audition, en décembre 2004, devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, mais il a été incapable de fournir quelque autre document que ce soit prouvant son identité. Il s'est borné à réaffirmer que les documents étaient authentiques. L'auteur n'ayant pas prouvé son identité, qui constituait un élément central de sa demande, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu qu'il n'était pas un réfugié. Le 24 mars 2005, la Cour fédérale a rejeté la demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel de la décision de la Commission présentée par l'auteur.

4.6 Lors de l'examen des risques avant renvoi (ERAR), l'auteur a formulé les mêmes allégations que celles qu'il avait présentées à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Il a ajouté que son fils, Awais, avait été enlevé alors qu'il rendait visite à ses grands-parents à Jhelum le 2 novembre 2006. S'agissant de l'identité de l'auteur, l'agent ERAR a noté que depuis son audition en 2004, l'auteur avait obtenu des cartes d'identité informatisées, ainsi que des passeports pakistanais pour lui-même et sa femme. L'agent ERAR a considéré comme une preuve concluante d'identité le fait que les autorités pakistanaises avaient effectivement délivré un passeport à l'auteur.

4.7 L'agent ERAR, au vu des différents rapports sur la situation des droits de l'homme au Pakistan, a noté que la violence sectaire touchait tous les groupes minoritaires dans le pays, et que la majorité sunnite en était aussi victime. En 2005, le Gouvernement pakistanais avait pris des mesures énergiques contre les militants du SSP, et procédé à l'arrestation de nombre de ses membres, y compris son chef. Le Gouvernement avait aussi appliqué des mesures visant à limiter le recours abusif aux lois sur le blasphème, ce qui s'était traduit par une réduction importante des affaires de blasphème, l'abandon des poursuites et de faibles taux de condamnation. S'agissant de la fatwa prononcée contre l'auteur, l'agent ERAR s'est appuyé sur des documents probants laissant supposer qu'au Pakistan, n'importe qui peut prétendre prononcer une fatwa, mais que cela n'a de conséquence que si les fatwas émanent d'un organe approprié. L'agent ERAR n'a pas estimé que la photocopie à peine lisible de la fatwa prononcée contre l'auteur et produite par lui suffisait à conférer au document une quelconque valeur probante.

4.8 S'agissant de l'enlèvement allégué du fils de l'auteur, l'agent ERAR n'a pas estimé que les articles de presse relatant sa disparition pendant six jours constituaient une preuve suffisante. Bien qu'il ait été interrogé sur ce point, l'auteur n'a pas indiqué à l'agent si son fils était toujours porté disparu; de ce fait, l'agent peu de poids a été accordé à cet élément pour apprécier le risque couru par l'auteur. L'agent a conclu que l'auteur n'avait pas démontré l'existence d'un risque personnel. Le 9 août 2007, l'auteur a présenté à la Cour fédérale une demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel de la décision de rejet de sa demande ERAR. L'autorisation lui a été accordée le 20 décembre 2007. Sa demande a été jointe à sa demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel de la décision de rejet de sa demande pour motifs d'ordre humanitaire.

4.9 Dans le cadre de la demande pour motifs d'ordre humanitaire, outre les arguments déjà avancés devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et l'agent ERAR, l'auteur a fait valoir que ses trois enfants canadiens de naissance risqueraient de tomber aux mains d'extrémistes religieux si la famille devait retourner au Pakistan. La demande de l'auteur pour motifs d'ordre humanitaire a été rejetée le 28 mai 2007 en se fondant sur le même raisonnement que celui suivi par l'agent ERAR. En outre, l'agent chargé d'examiner la demande pour motifs d'ordre humanitaire a pris en considération le degré d'établissement de l'auteur au Canada et l'intérêt supérieur de ses enfants. Il a noté que l'auteur était resté au chômage pendant quatre ans au Canada et que son intense participation à des activités religieuses à Montréal ne suffisait pas à établir sa bonne intégration à la société canadienne. S'agissant des enfants, l'agent a considéré, compte tenu

de leur jeune âge et du fait qu'ils se rendraient avec leurs parents au Pakistan, dont ils sont ressortissants, ainsi que de la présence d'une nombreuse famille au Pakistan qui pourrait les aider, que l'intérêt supérieur des enfants ne justifiait pas qu'il soit dérogé aux exigences normales de la législation. L'agent a conclu que les difficultés que la famille pourrait rencontrer à son retour n'étaient pas inhabituelles, injustifiées ou excessives et qu'en conséquence les motifs d'ordre humanitaire invoqués étaient insuffisants pour dispenser la famille de l'obligation d'obtenir un visa d'immigration depuis l'étranger.

4.10 Après que l'auteur a été autorisé à introduire une requête en contrôle juridictionnel de la décision ERAR et de la décision pour motifs d'ordre humanitaire, la Cour fédérale a rendu sa décision le 7 avril 2008, rejetant les requêtes. La Cour a considéré que la décision prise par l'agent ERAR était raisonnable car fondée sur une analyse approfondie et réfléchie. S'agissant de la décision pour motifs d'ordre humanitaire, la Cour a réaffirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant était un facteur parmi d'autres que l'agent devait prendre en considération, mais qu'il ne constituait pas nécessairement le facteur déterminant faisant obstacle à l'expulsion de la famille. La Cour a estimé que l'agent avait été «réceptif, attentif et sensible» à l'intérêt supérieur des enfants, comme l'exigeait la jurisprudence, et que ses conclusions étaient raisonnables et fondées sur les éléments de preuve.

4.11 Le 23 juillet 2008, l'auteur a soumis une deuxième demande pour motifs d'ordre humanitaire, en reprenant les mêmes allégations de risque que dans ses précédentes demandes et en insistant sur l'intérêt supérieur de ses enfants canadiens de naissance et sur l'instabilité de la situation au Pakistan sur le plan des droits de l'homme. L'agent a noté que même si un des enfants avait besoin de bénéficier de services d'orthophonie, de tels services existaient au Pakistan. En outre, si le système éducatif pakistanais n'était pas idéal, les enfants pouvaient néanmoins bénéficier de l'enseignement public jusqu'à l'âge de 17 ans, ou fréquenter des écoles privées. De plus, en tant que citoyens canadiens, ils pourraient décider de revenir au Canada pour leurs études universitaires. L'agent a conclu que les enfants n'auraient donc pas à souffrir d'un retour avec leurs parents au Pakistan, où ils avaient aussi une famille élargie. Concernant les risques, l'agent a tenu compte de l'évolution de la situation des droits de l'homme au Pakistan. Il a noté que la violence sectaire continuait de sévir au Pakistan et qu'il existait un risque pour les membres de toutes les religions (ahmadis, chrétiens, hindous, chiïtes et sunnites). Il a estimé que l'auteur n'avait pas démontré qu'il courrait personnellement un risque à cet égard, et a souligné que son père, lui aussi un chiïte actif, avait pu rester à la même adresse pendant plusieurs années, apparemment sans problème. À propos de l'enlèvement du fils de l'auteur, l'agent a estimé que les lettres d'amis de l'auteur provenaient de parties intéressées et n'avaient pas été soumises à la police ni à des organismes de défense des droits de l'homme qui auraient pu intervenir.

4.12 Dans sa communication, l'auteur a fait référence à plusieurs organisations de défense des droits de l'homme, dont Amnesty International et Human Rights Watch, qui confirmeraient qu'au Pakistan, les «terroristes religieux et leurs actes criminels» bénéficient d'une impunité totale. L'auteur n'a produit aucun élément probant établissant qu'un responsable chiïte local comme lui serait particulièrement exposé à un risque de torture ou de mort au Pakistan. Même si des atteintes aux droits de l'homme continuent d'être signalées, y compris contre des chiïtes, cela ne suffit pas à établir une violation du Pacte. En tout état de cause, il ne ressort pas des principaux rapports sur la situation des droits de l'homme au Pakistan que les chiïtes sont particulièrement exposés. Ainsi, selon un rapport du Département d'État des États-Unis d'Amérique, la plupart des accusations de blasphème sont formulées par des musulmans sunnites contre d'autres musulmans sunnites. Les cours d'appel rejettent la plupart des accusations de blasphème et, en 2005, une loi a été adoptée qui oblige les hauts responsables de la police à réexaminer les accusations de blasphème afin d'écarter celles qui ont un caractère fallacieux. L'État partie note que les allégations de l'auteur sont axées sur les actions d'extrémistes sunnites au Pakistan et non sur les actes des autorités publiques.

4.13 Même si l'auteur est exposé à un risque de mauvais traitements à son retour au Pakistan, il n'a pas démontré qu'il lui serait impossible de trouver refuge dans une autre partie du pays. L'auteur n'a pas démontré, en particulier, que les extrémistes qui voudraient le tuer le rechercheraient hors de sa ville d'origine de Jhelum. Bien qu'il puisse connaître des difficultés s'il lui est impossible de revenir dans cette ville, ces difficultés ne constitueraient pas une violation de l'article 7 du Pacte.

4.14 L'État partie fait en outre valoir que les griefs de l'auteur tirés des articles 2, 9, 13 et 14 sont incompatibles avec le Pacte ou, à titre subsidiaire, qu'ils sont insuffisamment étayés. Conformément à la jurisprudence du Comité, les dispositions de l'article 2 énoncent des obligations générales à l'intention des États parties et ne peuvent pas être invoquées isolément et par elles-mêmes dans une communication soumise en vertu du Protocole facultatif<sup>10</sup>.

4.15 S'agissant de l'article 9, l'État partie affirme qu'à la différence de l'article 7, il n'a pas d'application extraterritoriale, comme l'a indiqué le Comité dans son Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (par. 12)<sup>11</sup>. Même si l'auteur pouvait démontrer qu'il serait arrêté à son retour au Pakistan, cela ne mettrait pas en cause la responsabilité de l'État partie en vertu du Pacte. 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. Le fait de limiter le pouvoir d'un État de contrôler l'immigration en donnant un caractère extraterritorial à tous les articles du Pacte reviendrait à nier la souveraineté de cet État en matière d'expulsion des étrangers de son territoire.

4.16 S'agissant de l'article 13, l'État partie considère les griefs de l'auteur comme irrecevables car non étayés et incompatibles avec le Pacte. Pour le cas où le Comité souhaiterait examiner sur le fond l'application de l'article 13, l'État partie souligne que cet article traduit le principe de droit international bien établi selon lequel les États ont le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers. L'article 13 ne confère pas aux non-ressortissants un droit général d'obtenir l'asile ou de demeurer sur le territoire d'un État partie. L'auteur a été autorisé à rester au Canada afin qu'il soit statué sur sa demande d'asile et sur sa demande ERAR. Dès lors qu'il a été conclu qu'il ne courrait pas de risque au Pakistan et qu'une décision régulière a été rendue contre lui, l'auteur ne se trouve pas légalement sur le territoire du Canada, et l'article 13 ne lui est donc pas applicable. En outre, l'article 13 ne régit que la procédure et non les motifs de fond d'une expulsion, et son objectif est de prévenir les expulsions arbitraires. L'État partie considère que les lois et procédures applicables à l'expulsion de l'auteur du Canada sont pleinement conformes à ces règles de procédure. L'auteur n'a pas démontré que la procédure ayant conduit à la décision d'expulsion le concernant n'était pas conforme aux dispositions légales ou que les autorités du pays ont agi de mauvaise foi ou outrepassé leurs pouvoirs. À titre subsidiaire, l'État partie affirme que la procédure contestée répond aux garanties énoncées à l'article 13. Ainsi qu'il a été relaté, l'auteur a pu faire examiner son cas par un tribunal indépendant, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié; il a été représenté par un conseil, a pleinement bénéficié de la possibilité de participer et d'être entendu, et a eu accès à un contrôle juridictionnel.

4.17 En ce qui concerne l'article 14, les griefs de l'auteur ne sont pas étayés et sont incompatibles avec le Pacte, l'auteur n'ayant produit aucun argument ni élément de preuve à leur appui. De plus, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence du Comité, la procédure

<sup>10</sup> L'État partie vise, entre autres, la jurisprudence du Comité dans la communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 7.6.

<sup>11</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (vol. I)), annexe III.

d'immigration contestée par l'auteur ne porte pas sur la détermination des «droits et obligations de caractère civil» et ne relève donc pas de l'article 14<sup>12</sup>. Dans son Observation générale n° 32 (2007) relative à l'article 14 (droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable) (par. 17)<sup>13</sup>, le Comité indique que cette disposition ne s'applique pas aux procédures d'extradition, d'expulsion et d'éloignement.

4.18 L'État partie prend note des critiques générales formulées par l'auteur à l'égard de la procédure d'octroi de l'asile et la procédure applicable en cas de refus. En ce qui concerne le grief de l'auteur relatif au manque d'indépendance des agents ERAR, l'État partie renvoie le Comité à plusieurs décisions de la Cour fédérale, dont la décision *Say c. Canada*<sup>14</sup>, dans laquelle l'indépendance des fonctionnaires ERAR a été examinée en détail sur la base d'amples éléments de preuve et moyens de droit. De plus, contrairement à l'affirmation de l'auteur selon laquelle les décisions ERAR sont prises selon une logique de répression de l'immigration, depuis 2004, les agents ERAR exercent leurs fonctions sous l'autorité du Ministre de la citoyenneté et de l'immigration, qui est chargé des questions relatives à la protection des réfugiés et à l'immigration. C'est un autre ministre, celui de la sécurité publique, qui est chargé des questions d'expulsion.

4.19 Pour l'ensemble des raisons ci-dessus énoncées, l'État partie considère que les griefs de l'auteur sont irrecevables. À titre subsidiaire, il les considère comme dépourvus de fondement.

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

5.1 Le 28 mars 2012, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie; il y reprend ses affirmations concernant les risques auxquels lui-même et sa famille seraient exposés en cas de retour au Pakistan.

5.2 La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a décidé le 14 décembre 2004 que l'auteur et sa femme n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention, en se fondant sur le fait qu'ils n'avaient pas prouvé leur identité. Il ressort clairement de la lecture de la décision qu'il n'y a eu aucune évaluation de la crédibilité de l'auteur et de sa femme. L'auteur a demandé un délai supplémentaire pour soumettre d'autres documents prouvant leur identité ou pour démontrer la validité de leurs cartes nationales d'identité, mais cela lui a été refusé. Cette décision fait suite à l'adoption de l'article 106 de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés de juin 2002, qui impose un examen plus attentif des documents d'identité. Après l'adoption de la loi de 2002, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié s'est montrée plus stricte sur cette question. De nombreuses demandes d'asile sont rejetées sans qu'il soit procédé à un examen de leur crédibilité.

5.3 L'auteur et sa femme ont alors présenté de nouvelles cartes nationales d'identité pakistanaises informatisées, qui ont été admises comme moyen d'établissement de leur identité. Ces documents comportaient les mêmes numéros d'identité et renseignements que les cartes nationales d'identité qui avaient été précédemment jugées frauduleuses par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. À la suite de la décision négative de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, la demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel a été rejetée par la Cour fédérale.

<sup>12</sup> L'État partie se réfère à la jurisprudence du Comité dans la communication n° 1341/2005, *Ziindel c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 6.8; et *P. K. c. Canada*, par. 7.4 et 7.5.

<sup>13</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40, vol. I (A/62/40 (vol. I)), annexe VI.

<sup>14</sup> *Say c. Canada* (Solliciteur général), 2005 FC 739.

5.4 L'auteur réaffirme que les deux décisions relatives à la demande pour motifs d'ordre humanitaire et la demande ERAR avaient un caractère abusif et arbitraire en ce qu'elles n'ont pas pris en considération des éléments de preuve dignes de foi concernant les risques encourus ou l'importance d'une protection des droits de la famille. L'auteur considère que ces décisions sont de très bons exemples de l'inefficacité du recours ERAR. Il renvoie à un mémoire présenté au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration par certaines ONG, dont Amnesty International<sup>15</sup>, où sont relevés un certain nombre de problèmes systémiques dans le processus ERAR, notamment: a) le rejet d'éléments de preuve apparemment dignes de foi sans indication des raisons qui ont conduit à ce rejet; b) la détermination arbitraire des éléments de preuve documentaire; c) l'absence d'un examen indépendant de la crédibilité à la suite d'une conclusion défavorable de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié; d) le niveau de preuve exigé, qui est beaucoup plus élevé que celui prescrit par la loi et la jurisprudence. Le rapport conclut à l'absence d'obligation pour les agents ERAR de rendre des comptes, à leur manque d'indépendance institutionnelle et au manque de transparence en ce qui a trait aux compétences et à la formation de ces agents.

5.5 En ce qui concerne le contrôle juridictionnel, l'auteur considère que les autorités canadiennes manifestent une réelle réticence à corriger des erreurs évidentes. La décision de la Cour fédérale du 7 avril 2008 passe sous silence la disparition du fils de l'auteur. De plus, deux questions avaient été soumises aux fins de certification; la première concernait la protection de la vie familiale, et la seconde portait sur les critères à prendre en considération pour l'examen des risques. Aucune des deux questions n'a été certifiée et il n'existe aucune possibilité d'appel sans certification<sup>16</sup>.

5.6 Au milieu de l'année 2009, l'auteur et sa famille ont été invités à se préparer à leur expulsion, qui était fixée au 8 septembre 2009. Une requête écrite a été présentée aux fins de reporter l'expulsion pour disposer du temps nécessaire pour examiner la deuxième demande pour motifs d'ordre humanitaire, ce qui a été refusé fin juin 2009. Une demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel a été présentée et un mémoire exhaustif et une demande de sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion ont été soumis. La demande a été examinée le 31 août 2009; elle a été rejetée le 5 septembre 2009 au motif qu'elle ne soulevait pas une question sérieuse de droit, un rejet que l'auteur considère comme abusif au vu des graves risques allégués. L'auteur fait valoir qu'il est devenu beaucoup plus difficile d'obtenir un sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion, si bien que de nombreux avocats refusent désormais d'exercer ce recours en raison de ses faibles chances de succès. La Cour fédérale a relevé le seuil de ce qu'elle considère comme des arguments défendables à l'appui d'une demande de décision de surseoir à l'exécution d'une mesure d'expulsion à un niveau tel qu'il peut en résulter des atteintes manifestes aux obligations internationales de l'État partie.

<sup>15</sup> L'auteur soumet un document intitulé «Le processus d'examen des risques avant renvoi au Canada, Mémoire présenté au Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration, Chambre des communes, Ottawa, par Amnesty International, Section canadienne francophone, La Table de concertation des organismes au service des personnes réfugiées et immigrées, Le Centre Justice et Foi, 13 février 2007».

<sup>16</sup> Selon les informations versées au dossier, la Cour fédérale a refusé de certifier la première question au motif qu'elle n'était pas nouvelle et avait déjà fait l'objet d'une décision de la Cour d'appel fédérale et de la Cour suprême du Canada; la Cour a refusé de certifier la seconde question car la situation générale au Pakistan et l'existence d'un risque personnel avaient été examinées par l'agent ERAR. De plus, la seconde question soulevait des questions de fait qui ne transcendaient pas les intérêts du demandeur et qui ne constituaient pas non plus des questions de portée ou d'application générale susceptibles de conduire à une certification conforme aux critères énoncés dans la jurisprudence de la Cour fédérale.

5.7 L'auteur affirme que, au moment où il soumet ses commentaires, tous les recours internes avaient été épuisés, la deuxième demande pour motifs d'ordre humanitaire et la demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel ayant été rejetées respectivement à la fin du mois de septembre 2009 et en mars 2010.

5.8 La famille de l'auteur a connu plusieurs problèmes de santé dus à l'instabilité de la situation. L'auteur a été atteint de paralysie partielle fin 2009 et les enfants sont suivis depuis longtemps par des organisations d'aide aux victimes de la torture à Montréal et par les services sociaux<sup>17</sup>.

5.9 En ce qui concerne les griefs tirés des articles 6 et 7, l'auteur réaffirme que de nombreuses preuves des risques encourus en cas de renvoi ont été portées à l'attention des autorités internes, notamment une lettre du président de l'imambargah de la famille en date du 3 juillet 2002 qui relate les principaux faits de persécution commis contre l'auteur avant son départ; un rapport médical détaillé relatif à l'agression commise contre lui le 10 mars 2001; une copie de la demande collective de protection adressée au directeur de la police le 13 février 2002; et une copie de la plainte (First Information Report) déposée contre lui par l'imam radical le lendemain de leur visite à la police. Rien ne permet de douter de la véracité de l'un ou l'autre de ces documents. Au moment où les demandes ERAR et pour motifs d'ordre humanitaire ont été présentées, des éléments supplémentaires de preuve des persécutions subies ont été produits, tels que des renseignements sur la fatwa prononcée contre l'auteur ou la disparition de son fils.

5.10 L'auteur indique qu'en mars 2009, en réponse à une convocation, la famille s'est présentée aux autorités de l'immigration. Un agent chargé des renvois a alors procédé à l'arrestation des deux parents et des trois enfants canadiens, prétextant l'absence de réponse à une lettre de l'administration. L'auteur et sa femme ont ensuite été libérés sous caution, ainsi que les enfants. L'auteur considère que cette détention, pendant plusieurs jours, au centre de Laval (centre de détention de l'immigration situé au nord de Montréal), n'était pas justifiée et a profondément traumatisé les enfants.

#### **Observations supplémentaires des parties**

6.1 Dans une note en date du 1<sup>er</sup> mars 2013, l'État partie affirme que le conseil de l'auteur exprime des idées fausses et des contrevérités à propos de la procédure canadienne d'octroi de l'asile. En se fondant sur les éléments de preuve dont elle était saisie, la Cour fédérale a conclu que l'auteur n'avait pas soulevé une question grave et qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un risque de préjudice irréparable. La Cour a également conclu que l'intérêt supérieur des enfants avait déjà été pris en considération dans la première décision pour motifs d'ordre humanitaire.

6.2 Tout en notant que l'auteur formule des critiques générales à l'égard de la procédure d'asile qui ne sont pas justifiées, l'État partie ajoute que ces allégations n'ont jamais été portées devant les autorités internes, notamment la Cour fédérale.

6.3 En ce qui concerne la brève détention de l'auteur et de sa famille en mars 2009, l'État partie relève que l'auteur n'en a contesté aucun aspect au cours des procédures internes qui se sont déroulées avant ou après la présentation de sa communication au Comité. Ce grief est donc irrecevable faute d'épuisement des recours internes, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'État partie soutient que les enfants n'ont jamais été détenus, contrairement à ce qu'affirme l'auteur. Les enfants ont été placés dans le centre de détention avec l'auteur à sa propre demande et pour éviter de séparer la famille.

<sup>17</sup> L'auteur ne fournit pas d'autres détails à l'appui de cette allégation.

6.4 L'État partie note que le 19 décembre 2011, l'auteur a présenté une troisième demande de résidence permanente fondée sur des motifs d'ordre humanitaire sur laquelle, au moment de la soumission des observations supplémentaires de l'État partie, il n'a pas encore été statué.

6.5 Le 10 mai 2013, l'État partie ajoute que l'expulsion de l'auteur ne porterait pas atteinte à sa vie familiale, le Canada n'ayant rien fait pour séparer les membres de la famille. L'État partie n'empêche pas les enfants d'accompagner leurs parents au Pakistan où tous peuvent continuer à vivre ensemble. Les enfants, en tant que citoyens canadiens, sont autorisés à rester au Canada; la question de savoir si les enfants accompagneront leurs parents au Pakistan ou resteront au Canada relève de la seule décision des parents; ce n'est pas le résultat de la décision de l'État partie, et il n'y a donc pas d'immixtion. De plus, l'expulsion de l'auteur est justifiée, légale, raisonnable et proportionnée. Dans sa jurisprudence, le Comité a estimé que la naissance d'un enfant à qui la citoyenneté est attribuée à la naissance ou ultérieurement ne suffit pas en soi à rendre arbitraire l'expulsion envisagée de ses parents.

6.6 Dans le cas de l'auteur, les motifs d'ordre humanitaire, qui comprenaient des considérations familiales tant au Canada qu'au Pakistan, ont été soigneusement examinés à l'occasion des deux premières demandes pour motifs d'ordre humanitaire présentées par l'auteur, comme l'a exposé l'État partie. L'auteur et sa femme sont venus au Canada où ils ont eu trois enfants tout en sachant qu'ils pourraient devoir quitter le pays en cas de rejet de leur demande d'asile. Le séjour de l'auteur au Canada n'a pu se prolonger qu'en raison des voies de recours dont il disposait en droit canadien.

6.7 L'État partie affirme que le grief de l'auteur tiré de l'article 24 concerne en fait le risque de violence auquel les enfants seraient exposés au Pakistan de la part de militants fondamentalistes, c'est-à-dire une question qui relève davantage des articles 6 et 7 du Pacte et par rapport à laquelle l'État partie renvoie à ses observations du 1<sup>er</sup> mars 2013. S'agissant plus précisément de l'allégation selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants de l'auteur n'a pas été suffisamment pris en considération, l'État partie note que la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés exige expressément que les décisions prennent en compte l'intérêt supérieur de l'enfant directement concerné, ce qui a été le cas en l'espèce.

7.1 Le 21 juillet 2013, l'auteur a ajouté que les violences commises contre les chiites au Pakistan au cours des deux dernières années avaient été les plus graves depuis vingt ans et qu'il se produisait dans ce pays des violations systématiques, massives et flagrantes des droits de l'homme contre les minorités religieuses, qui restaient impunies. L'auteur considère que les éléments de preuve fournis aux autorités canadiennes font ressortir les graves risques que courraient l'auteur et sa famille en cas de retour au Pakistan.

7.2 L'auteur souligne qu'il n'existe actuellement aucun recours utile au Canada puisque la procédure ERAR est une voie de recours administrative et que le contrôle juridictionnel n'a qu'une faible utilité vu qu'il ne porte que sur la légalité des décisions. La manière dont son affaire a été traitée montre l'absence de volonté des autorités d'offrir un moyen de corriger des erreurs, même lorsqu'il s'agit de questions de vie ou de mort comme dans le cas de l'auteur, qui est victime de ce qu'il considère être l'un des pires groupes terroristes du monde. L'auteur ne comprend pas pourquoi il n'a pas été accordé la moindre importance à cet élément crucial. C'est pourquoi, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, les griefs de l'auteur sont suffisamment étayés.

7.3 L'auteur réfute l'affirmation de l'État partie selon laquelle il aurait tenté d'induire le Comité en erreur au sujet de la procédure canadienne d'octroi de l'asile. Il maintient son avis sur le caractère restrictif de l'analyse juridique à laquelle il est procédé en matière de sursis à l'exécution des mesures d'expulsion. Il affirme aussi que les agents ERAR n'appliquent pas correctement la norme juridique fixée par la loi.

7.4 S'agissant de la détention de l'auteur et de sa famille, l'auteur réaffirme que la détention de ses enfants, qui les a traumatisés, n'était aucunement justifiée.

### 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 note, 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'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

8.3 Le Comité prend note des nombreuses demandes de nature différente présentées par l'auteur pour ne pas être expulsé vers le Pakistan et, en particulier, d'une troisième demande pour motifs d'ordre humanitaire. Il rappelle sa jurisprudence selon laquelle les auteurs doivent faire usage de tous les recours judiciaires pour satisfaire à la prescription du 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 ces auteurs<sup>18</sup>. Le Comité observe que la demande pour motifs d'ordre humanitaire encore en instance ne protège pas l'auteur contre une expulsion vers le Pakistan, et ne peut donc être considérée comme un recours utile. 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 les principaux griefs de la présente communication. En ce qui concerne les allégations ultérieures de l'auteur relatives à sa détention et à celle de ses enfants pendant plusieurs jours en mars 2009, le Comité note que l'auteur n'a pas contesté devant les juridictions internes cette mesure ni les traitements prétendument subis. Il considère en conséquence que cette partie de la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 En ce qui concerne le grief de l'auteur selon lequel l'État partie aurait violé l'obligation qui lui incombe, en vertu des articles 2, 13 et 14 du Pacte, d'offrir un recours utile permettant à l'auteur de contester son expulsion, le Comité considère que ces questions sont intimement liées au fond de l'affaire. Il conclut donc que les griefs ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

8.5 Pour ce qui est des griefs de violation des droits que la famille de l'auteur tient des articles 17 et 23, le Comité note qu'ils ont un caractère général et que, vu l'âge des enfants (8, 10 et 11 ans), la séparation de la famille n'est pas envisagée. En conséquence, le Comité considère que l'auteur n'a pas étayé ses griefs au titre de ces dispositions et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.6 S'agissant des griefs de l'auteur au titre de l'article 24 concernant le sort de ses enfants à leur retour au Pakistan, le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment démontré, aux fins de la recevabilité, que l'éducation de ses enfants serait perturbée au Pakistan et qu'il ne pourrait être satisfait aux besoins particuliers de l'un des enfants dans ce pays. En conséquence, le Comité considère que ce grief est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

8.7 En ce qui concerne les griefs tirés par l'auteur du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte, le Comité note que l'auteur a exposé les raisons qui lui font craindre de

<sup>18</sup> Voir les communications n° 1959/2010, *Warsame c. Canada*, constatations adoptées le 21 juillet 2011, par. 7.4; n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2.

retourner au Pakistan, qui sont principalement fondées sur la fatwa et le mandat d'arrêt qui aurait été émis contre lui, ainsi que sur des faits de harcèlement et d'agression commis dans le passé par le groupe Sipah-e-Sahaba (SSP). Le Comité relève aussi que l'auteur a produit des preuves documentaires à l'appui de ces griefs qu'il convient d'examiner sur le fond. Le Comité juge donc recevables les griefs de l'auteur tirés du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7, conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

8.8 Pour ce qui est des griefs tirés par l'auteur du paragraphe 1 de l'article 9, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel ses obligations de non-refoulement ne s'étendent pas à une violation potentielle de cette disposition. Il note que, selon l'auteur, en raison de la fatwa prononcée contre lui, de la plainte (First Information Report) déposée auprès de la police et du mandat d'arrêt qui a ensuite été délivré contre lui en 2002, il risquerait d'être victime de détention arbitraire à son retour. Le Comité considère que, dans le contexte de la présente communication, ces griefs ne peuvent être dissociés de ceux tirés des articles 6 et 7 du Pacte et il ne les examinera donc pas séparément de ces derniers.

8.9 En conséquence, le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9, et des articles 13 et 14 du Pacte, et il procède à leur examen au fond.

#### *Examen au fond*

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qu'il a reçues.

9.2 Le Comité rappelle son Observation générale n° 31 dans laquelle il vise l'obligation faite aux États parties de ne pas extradier, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de son territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable (par. 12). Le Comité 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 risque<sup>19</sup>.

9.3 Le Comité prend note des arguments de l'auteur, à savoir qu'entre 2000 et 2002, il a été victime d'agressions violentes de la part de membres du groupe SSP; qu'un rapport médical atteste la réalité des blessures causées par une agression en mars 2001; qu'une fatwa a été prononcée contre lui par le SSP et qu'à la suite d'une plainte (First Information Report) déposée par un des membres du groupe auprès de la police, celle-ci a délivré contre l'auteur un mandat d'arrêt pour blasphème en mai 2002. Le Comité note aussi l'affirmation de l'auteur selon laquelle en 2006, son fils resté au Pakistan a disparu.

9.4 Le Comité note aussi que selon l'auteur, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté sa demande d'asile le 14 décembre 2004 parce qu'il n'avait pas prouvé son identité; que la Cour fédérale a à son tour rejeté, le 24 mars 2005, la demande d'autorisation aux fins de requête en contrôle juridictionnel présentée par l'auteur; et qu'une demande de réouverture du dossier sur la base de nouvelles pièces a été rejetée par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié le 8 juillet 2005. Le Comité note également l'argument de l'auteur selon lequel la Commission de l'immigration et du statut de réfugié n'aurait jamais évalué la crédibilité de sa demande d'asile quant au fond.

9.5 Le Comité note qu'aux dires de l'État partie, les griefs de l'auteur ont été examinés de manière approfondie par les autorités canadiennes, notamment dans le cadre de la

<sup>19</sup> Communication n° 1819/2008, A. A. c. *Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2011, par. 7.8.

Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de la demande ERAR et de la procédure pour motifs d'ordre humanitaire, et que la procédure d'asile n'a entraîné aucun arbitraire ni déni de justice. Il prend note de l'affirmation de l'État partie indiquant que l'auteur était assisté d'un conseil durant la procédure devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et qu'il a pu compléter les preuves documentaires soumises par une déposition orale; qu'il lui a été accordé trois mois pour préparer son audition par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et qu'il n'a pas utilisé ce délai pour fournir d'autres éléments de preuve de son identité. À propos du risque que courrait personnellement l'auteur, le Comité note que, selon l'État partie, la violence sectaire au Pakistan touche tous les groupes minoritaires du pays; que les mesures prises pour l'application des lois sur le blasphème ont eu une incidence sur le classement des affaires dans ce domaine; que les documents soumis durant la procédure d'asile n'étaient pas suffisamment probants; que l'auteur n'a pas donné de précisions aux autorités canadiennes sur l'enlèvement prétendu de son fils, ce qui a nui à la crédibilité de son argument; et que l'auteur n'avait pas fourni la preuve que quelqu'un comme lui, responsable chiite local, serait exposé à un risque particulier de torture ou de mort au Pakistan.

9.6 Le Comité observe que l'auteur n'ayant apparemment pas réussi à prouver son identité au stade initial de la procédure, il ne lui a été fourni aucune autre occasion, dans le cadre de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, de faire examiner sa demande d'octroi de l'asile bien que son identité ait été ultérieurement confirmée. Si l'affirmation de l'auteur concernant le risque d'être torturé et menacé de mort a été examinée au cours de la procédure ERAR, un examen aussi limité ne saurait remplacer l'évaluation approfondie à laquelle aurait dû procéder la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Malgré tout le respect dû aux autorités de l'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 approfondi<sup>20</sup>.

9.7 À cet égard, le Comité note que, selon des rapports récents, les minorités religieuses, notamment les chiites, continuent de subir de violentes persécutions et vivent dans l'insécurité; que les autorités pakistanaises n'ont pas la capacité, ou la volonté, de les protéger; que le Gouvernement pakistanais a retiré une proposition d'amendement de l'article 295 C) du Code pénal (loi sur le blasphème)<sup>21</sup>; qu'il y a eu une recrudescence d'affaires de blasphème en 2012.

<sup>20</sup> Communication n° 1763/2008, *Pillai et consorts c. Canada*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 11.4.

<sup>21</sup> Les informations communiquées par des parties prenantes non gouvernementales dans le cadre de l'Examen périodique universel dont le Pakistan a fait l'objet, le 30 octobre 2012, mettaient également en relief que «la discrimination religieuse, le harcèlement et les agressions à l'égard des minorités se poursuiv[ai]ent sans relâche et en toute impunité» (A/HRC/WG.6/14/PAK/3, par. 49). Il a aussi été rapporté que, depuis le précédent Examen périodique universel concernant le Pakistan, «les lois sur le blasphème [avaient] de plus en plus été utilisées pour persécuter les minorités [...] religieuses et [...] servi de prétexte au développement de l'extrémisme et des mouvements d'autodéfense religieux» (ibid.). Plusieurs organisations non gouvernementales ont exprimé leur inquiétude concernant le nombre d'affaires de blasphème et de personnes qui auraient été tuées après avoir été accusées de blasphème, et ont cité des cas de personnes accusées de blasphème qui avaient été assassinées par des groupes d'autodéfense, même lorsque leur innocence avait été établie (ibid.). D'autres organisations ont également signalé une augmentation des agressions violentes de membres de minorités et de groupes religieux, tels que les chrétiens, les ahmadis et les musulmans chiites, ainsi qu'une multiplication des discours haineux propagés par des extrémistes et des groupes militants religieux (ibid., par. 73). La plupart des recommandations formulées par les États concernaient l'urgente nécessité d'abroger les lois sur le blasphème (voir A/HRC/22/12).

9.8 Compte tenu de la situation qui prévaut au Pakistan, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur. Dans ce contexte, le Comité a pris note des allégations selon lesquelles une fatwa avait été émise contre l'auteur et une plainte (First Information Report) avait été déposée contre lui en vertu de la loi sur le blasphème, et du fait que le droit pénal pakistanais punit le blasphème de la peine de mort. Si selon certaines informations les condamnations à mort ne sont pas exécutées, plusieurs cas d'assassinats extrajudiciaires, par des acteurs privés, de membres de minorités religieuses accusés en vertu de la loi sur le blasphème ont été signalés, sans que les autorités pakistanaises aient la volonté, ou la capacité, de les protéger. Le Comité considère donc, dans ces conditions, que l'expulsion de l'auteur et de sa famille constituerait une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

9.9 Ayant conclu ce qui précède, le Comité décide de ne pas examiner séparément les griefs de l'auteur tirés des articles 2, 9 (par. 1), 13 et 14 du Pacte.

10. Compte tenu de ce qui précède, le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que le renvoi de l'auteur et de sa famille au Pakistan, s'il est effectué, constituerait une violation des droits que leur garantissent le paragraphe 1 de l'article 6 et l'article 7 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

11. Conformément au 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, y compris en procédant à un réexamen complet du grief de l'auteur relatif au risque qu'il encourrait en cas de renvoi au Pakistan, compte tenu des obligations incombant à l'État partie en vertu 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 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 constatations du Comité 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. Yuval Shany, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Konstantine Vardzelashvili, M. Cornelis Flinterman, M. Gerald L. Neuman et M. Walter Kälin**

1. Nous ne pouvons souscrire à la conclusion du Comité selon laquelle la décision de l'État partie de renvoyer l'auteur au Pakistan constitue une violation des articles 6 (par. 1) et 7 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, pour les raisons exposées ci-après.

2. Conformément à sa jurisprudence constante, le Comité devrait respecter les appréciations faites par les autorités nationales chargées des questions d'immigration aux fins de déterminer, sur la base des faits, si une personne donnée serait exposée à un risque réel de subir des violations graves des droits de l'homme si elle était expulsée, car «il appartient généralement aux autorités des États parties au Pacte d'apprécier les faits dans ces affaires»<sup>a</sup>. Cette approche repose sur l'acceptation par le Comité du fait que les autorités nationales sont les mieux placées pour parvenir à des conclusions factuelles, étant donné qu'elles ont directement accès aux témoignages oraux et aux autres éléments apportés dans le cadre des procédures judiciaires au niveau national. Cette approche repose également sur le point de vue selon lequel le Comité ne devrait pas réexaminer les faits et les éléments déjà examinés par les institutions judiciaires nationales.

3. C'est pourquoi le Comité a considéré par le passé que les décisions des autorités nationales chargées des questions d'immigration étaient contraires au Pacte si l'auteur de la communication était en mesure de relever de graves irrégularités dans la procédure ayant conduit auxdites décisions, ou si la décision finale revêtait un caractère manifestement abusif ou arbitraire parce qu'il n'avait pas été dûment tenu compte, dans les procédures internes, des droits spécifiques que l'auteur tirait du Pacte, ou des éléments de preuve disponibles<sup>b</sup>. Le Comité a ainsi conclu à une violation du Pacte lorsque les autorités nationales avaient omis de prendre en considération un facteur de risque important<sup>c</sup>. Il a également conclu à une violation lorsque l'auteur avait pu démontrer, au moyen d'éléments de preuve non contestés, qu'il aurait couru un risque réel et personnel de préjudice irréparable s'il avait été expulsé<sup>d</sup>.

4. L'auteur a pu saisir diverses instances judiciaires et administratives au Canada, lesquelles ont entendu et examiné sans réserve sa plainte – à savoir qu'il serait exposé à un risque réel de préjudice irréparable en cas de renvoi au Pakistan. Tous les facteurs de risques évoqués par l'auteur – la fatwa prononcée contre lui, la disparition alléguée de son

<sup>a</sup> Voir la communication n° 1763/2008, *Pillai c. Canada*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 11.2.

<sup>b</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1544/2007, *Hamida c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.4-8.6.

<sup>c</sup> *Pillai c. Canada*, par. 11.4 («[Le Comité] note aussi que lorsqu'il a été établi que M. Pillai souffrait de troubles post-traumatiques, [la Commission de l'immigration et du statut de réfugié] s'est abstenu[e] de l'interroger sur les tortures qu'il avait subies en détention. Le Comité est donc d'avis que les éléments dont il est saisi montrent qu'une attention insuffisante a été prêter aux allégations de torture des auteurs et au risque réel qu'ils encourent s'ils sont expulsés vers leur pays d'origine, compte tenu des informations attestant que la torture est largement pratiquée à Sri Lanka»).

<sup>d</sup> *Hamida c. Canada*, par. 8.7.

fils, la plainte (First Information Report) déposée contre lui pour violation de la loi pakistanaise sur le blasphème – ont été dûment appréciés par les agents canadiens chargés de l'examen des risques avant renvoi et de la demande pour motifs d'ordre humanitaire, ainsi que par la Cour fédérale canadienne, qui a réexaminé leurs décisions. Au vu de toutes les informations dont elles disposaient, les autorités canadiennes ont conclu que la description que l'auteur faisait des événements le concernant qui se seraient produits au Pakistan avant son départ n'était pas étayée et que, d'une façon générale, les membres de la communauté chiite au Pakistan n'étaient pas exposés, à l'heure actuelle, à un risque particulier de subir un préjudice physique.

5. Nous ne sommes pas convaincus que la décision des autorités canadiennes avait un caractère manifestement déraisonnable ou arbitraire. Aucun élément du dossier ne donne à penser que les facteurs de risque à prendre en ligne de compte n'ont pas été dûment appréciés par les instances administratives et judiciaires qui ont examiné l'affaire de l'auteur. De plus, la version des faits donnée aux autorités canadiennes par l'auteur comportait un certain nombre d'affirmations non étayées – en particulier concernant l'enlèvement de son fils. Par conséquent, nous ne pouvons considérer comme manifestement abusif ou arbitraire le scepticisme des autorités canadiennes à l'égard d'aspects factuels essentiels de la plainte de l'auteur, qui affirme que sa situation personnelle l'expose à un risque réel de préjudice irréparable en cas de renvoi au Pakistan.

6. De même, nous ne voyons aucune raison, en présence des éléments de preuve dont nous disposons, de contester l'appréciation des risques factuels faite par les autorités canadiennes, dont la conclusion est que, d'une façon générale, les membres de la communauté chiite au Pakistan ne sont pas exposés, à l'heure actuelle, à un risque particulier de subir un préjudice physique. Étant donné que les facteurs de risques factuels, tant spécifiques que généraux, invoqués par l'auteur ont été minutieusement examinés puis écartés par les autorités judiciaires de l'État partie, nous ne pouvons conclure, au vu des éléments de preuve dont nous disposons, que l'auteur a démontré qu'il serait exposé à un risque réel de préjudice irréparable en cas de renvoi au Pakistan.

7. Nous ne sommes pas convaincus par l'avis de la majorité, selon lequel la procédure appliquée dans l'affaire de l'auteur était entachée d'un vice grave. Bien que les autorités canadiennes aient décidé de ne pas rouvrir les procédures de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié après que l'identité de l'auteur a été établie avec certitude, le risque de torture, de persécution ou de menace contre la vie de l'auteur a été apprécié dans le cadre de la procédure ERAR, devant la Cour fédérale ainsi que lors de l'examen des deux demandes pour motifs d'ordre humanitaire.

8. Au vu de ces considérations, nous sommes d'avis que l'auteur n'a pas étayé son grief selon lequel la décision de l'État partie de l'expulser vers le Pakistan serait contraire aux articles 6 (par. 1) et 7 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, et nous ne constatons par conséquent aucune violation du Pacte par le Canada.

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

**W. Communication n° 1899/2009, Terafi c. Algérie  
(Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Zineb Terafi (représentée par le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie)
<i>Au nom de:</i>	Ali Lakhdar-Chaouch (fils de l'auteur) et en son nom propre
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	26 juin 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Question de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Interdiction de la torture et des traitements cruels et inhumains; droit à la liberté et à la sécurité de la personne; reconnaissance de la personnalité juridique et droit à un recours effectif
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3); 7; 9; 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 21 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1899/2009 présentée par Zineb Terafi, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

*Adopte* ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication est Zineb Terafi, épouse Lakhdar-Chaouch. Elle affirme que son fils, Ali Lakhdar-Chaouch, de nationalité algérienne, né le 4 mars 1970 est victime de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3; 7; 9 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle affirme être elle-même victime de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3, et 7 du Pacte<sup>1</sup>. L'auteur est représentée 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<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 12 décembre 1989.

1.2 Le 10 mai 2010, 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 1<sup>er</sup> avril 1997, à une heure du matin, Ali Lakhdar-Chaouch, chirurgien orthopédiste de 27 ans, a été arrêté sur son lieu de travail, l'hôpital universitaire de Kouba, alors qu'il y effectuait sa garde au service des urgences. Des agents de la sécurité militaire, habillés en civil, qui provenaient du «Centre territorial de recherches et d'investigations» de Ben Aknoun se seraient présentés à l'hôpital, munis d'un mandat d'arrêt au nom de la victime. L'arrestation de la victime s'est déroulée en présence de nombreux témoins, dont la directrice de l'hôpital, le directeur des hôpitaux d'Alger centre, le chef du personnel, et de nombreux infirmiers. La directrice de l'hôpital a tenté de s'opposer à l'arrestation, mais les agents de sécurité ont rétorqué qu'ils n'avaient que quelques questions à poser à Ali Lakhdar-Chaouch, et que ce dernier ne serait pas détenu longtemps. Ils ont par la suite embarqué la victime dans une voiture banalisée blanche. Sa famille n'a plus eu de ses nouvelles depuis.

2.2 Depuis 1997, l'auteur n'a cessé de faire des recherches et de déposer des plaintes pour retrouver la trace de son fils. Elle s'est rendue dans les commissariats et gendarmeries d'Alger où on lui a répondu que son fils n'était pas détenu. En juillet 1997, l'auteur a déposé une première plainte auprès du tribunal d'El Harrach, plainte qui a abouti à un non-lieu. Le 5 mars 2000, sur ordre du Procureur du tribunal d'Hussein Dey et suite à un procès-verbal de la gendarmerie de Baraki, une demande d'ouverture d'enquête concernant une plainte contre X pour disparition a été effectuée. Le père du disparu a été entendu par le Procureur le 15 mars 2000. L'auteur a par la suite déposé une plainte auprès du tribunal de Hussein Dey mettant en cause les agents de l'État partie. Toutefois, le 24 décembre 2000, le juge d'instruction a prononcé un non-lieu pour vice de procédure au motif que les responsables de l'arrestation ne pouvaient être identifiés. Il aurait fallu convoquer et interroger les témoins mais l'auteur affirme que le personnel de l'hôpital a refusé de témoigner par peur de représailles.

2.3 Le 12 février 2001, l'auteur a interjeté appel de cette décision au nom de la famille Lakhdar-Chaouch au motif que les responsables de l'arrestation étaient identifiables et que la directrice de l'hôpital pourrait être appelée à témoigner. Le 13 février 2001, la Chambre d'accusation de la cour d'appel d'Alger a fait droit à la demande et a annulé le non-lieu du 24 décembre 2000. L'affaire a été renvoyée devant le juge d'instruction, qui a prononcé un nouveau non-lieu le 17 novembre 2003, malgré le témoignage de la directrice de l'hôpital en date du 19 janvier 2003. L'auteur a interjeté appel de cette décision auprès de la cour d'appel d'Alger. Le 21 avril 2004, celle-ci a fait droit à la demande et a renvoyé l'affaire devant le juge d'instruction, qui a confirmé le non-lieu le 15 août 2004.

2.4 Le 2 juillet 2006, l'auteur a obtenu un constat de disparition de la victime, émis par la brigade de gendarmerie de Baraki. Insatisfaite de ce simple constat, l'auteur a déposé plainte auprès du Procureur de la République du tribunal de Hussein Dey, suite à quoi elle a été notifiée le 8 février 2007 par la police judiciaire de Baraki que ce constat avait été émis après qu'une enquête diligente ait été effectuée.

2.5 Concernant les recours administratifs et les recours auprès d'instances internationales, l'auteur a déposé une plainte le 30 juin 1997 auprès de l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH), lui demandant de faire la lumière sur le sort de son fils. La Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme, qui a succédé à l'ONDH, a mis plus de trois ans à accuser réception de cette plainte, informant finalement la famille qu'elle diligenterait une enquête. À ce jour, la famille n'a reçu aucune nouvelle de la Commission. L'auteur a envoyé de nombreux

courriers aux autorités algériennes au sujet de la disparition de son fils. En 1997 puis en 2003, des lettres ont été envoyées au Président de la République. En janvier 2003, l'auteur s'est adressée également au Ministre de la justice, au Ministre de l'intérieur et au Premier Ministre, mais n'a jamais obtenu de réponse. La famille de la victime a contacté des organisations non gouvernementales étrangères telles que la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) et Amnesty International. Par ailleurs, l'auteur a soumis le cas de son fils au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires, sans que le cas ne puisse être élucidé.

2.6 En outre, l'auteur affirme que la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et ses textes d'application rendent maintenant impossible tout recours devant la justice algérienne. L'ordonnance n° 06/01 verrouille toute possibilité d'action judiciaire à l'encontre d'agents de l'État puisqu'elle dispose, en son article 45, qu'aucune «poursuite ne peut être engagée, à titre individuel ou collectif, à l'encontre des éléments des forces de défense et de sécurité de la République, toutes composantes confondues, pour des actions menées en vue de la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la Nation et de la préservation des institutions de la République algérienne démocratique et populaire». En vertu de cette ordonnance, «toute dénonciation ou plainte doit être déclarée irrecevable par l'autorité judiciaire».

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur estime que la disparition de son fils depuis plus de 12 ans<sup>2</sup> constitue une disparition forcée et viole les articles 2, paragraphe 3; 7; 9 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle affirme être elle-même victime de violations par l'État partie des articles 2, paragraphe 3, et de l'article 7 du Pacte.

3.2 Selon la jurisprudence du Comité, conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant notamment à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition et le sort de son fils, à remettre celui-ci immédiatement en liberté s'il est encore en vie, à informer comme il convient sur les résultats de ses enquêtes et à indemniser de façon appropriée l'auteur et sa famille pour les violations subies par le fils de l'auteur. L'État partie est également tenu d'engager des poursuites pénales contre les personnes tenues responsables de ces violations, de les juger et de les punir. L'État partie est d'autre part tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir<sup>3</sup>.

3.3 L'auteur souligne que selon la jurisprudence du Comité<sup>4</sup>, le seul fait pour la victime d'être soumise à une disparition forcée est constitutif de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 7 du Pacte. Par ailleurs, la disparition de son fils depuis plusieurs années constitue une épreuve douloureuse et angoissante pour elle, en tant que mère. Elle ignore tout du sort qui lui a été réservé et s'inquiète d'autant plus que son fils est diabétique et risque de ne pas avoir reçu les traitements nécessaires. L'absence de la victime et le temps qui s'écoule lui enlève chaque jour un peu plus l'espoir de le revoir et lui cause d'importantes souffrances morales qui constituent une violation de l'article 7 du Pacte également à son égard.

<sup>2</sup> Au moment de la présentation de la communication devant le Comité (soit près de 17 ans aujourd'hui).

<sup>3</sup> Communication n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, les communications n° 542/1993, *N'Goya c. Zaïre*, constatations adoptées le 25 mars 1996; n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 15 juillet 1994; et n° 540/1993, *Laureano Atachahua c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996.

3.4 L'auteur rappelle la jurisprudence constante du Comité<sup>5</sup>, selon laquelle, toute détention non reconnue d'un individu constitue une négation totale du droit à la liberté et à la sécurité garanti par l'article 9 du Pacte. Le fait que l'arrestation de la victime, le 1<sup>er</sup> avril 1997 par les services de la sécurité militaire de Ben Aknoun, n'ait pas été reconnue, que sa détention n'ait pas été mentionnée dans les registres de garde à vue et qu'il n'y ait pas eu d'enquête effective et efficace, constitue une violation de l'article 9 par l'État partie.

3.5 L'auteur soutient également que la victime a été privée de sa capacité d'exercer ses droits et d'accéder à un quelconque recours. Elle a ainsi été soustraite à la protection de la loi et le refus par l'État de reconnaître sa personnalité juridique constitue une violation de l'article 16 du Pacte.

3.6 La famille Lakhdar-Chaouch n'a jamais cessé de faire des démarches auprès des autorités algériennes pour connaître le sort qui a été réservé à leurs fils depuis sa disparition. En l'absence d'enquêtes approfondies sur les violations supposées des droits de l'homme, l'État partie a violé les articles 7, 9, 16 et 2, paragraphe 3, du Pacte.

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

4.1 Le 3 mai 2010, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication. Il considère que la communication qui met en cause la responsabilité d'agents publics ou d'autres personnes agissant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doit être examinée dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et être déclarée irrecevable. L'approche individuelle de cette plainte ne restitue pas le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire dans lequel se seraient produits les faits allégués et ne reflète ni la réalité ni la diversité factuelle des situations couvertes sous le terme générique de disparitions forcées durant la période considérée.

4.2 À cet égard et contrairement aux théories véhiculées par des organisations non gouvernementales internationales que l'État partie considère peu objectives, la douloureuse épreuve du terrorisme que l'État partie a vécue ne saurait être perçue comme une guerre civile opposant deux camps mais comme une crise qui a évolué vers une propagation du terrorisme à la suite d'appels à la désobéissance civile. Cela a donné naissance à l'émergence d'une multitude de groupes armés pratiquant des actes de criminalité terroriste, de subversion, de destruction et de sabotage d'infrastructures publiques et de terreur contre les populations civiles. Ainsi l'État partie a traversé durant les années 1990, une des plus terribles épreuves de sa jeune indépendance. Dans ce contexte, et conformément à la Constitution algérienne (art. 87 et 91) des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement algérien a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 4, paragraphe 3, du Pacte.

4.3 Durant cette période, les attentats terroristes survenant dans le pays à une cadence journalière, étaient commis par une multitude de groupes armés obéissant plus à une idéologie qu'à une chaîne hiérarchique structurée, ce qui avait entraîné une situation où les capacités des pouvoirs publics de maîtrise de la situation sécuritaire avaient été fortement diminuées. Il en était résulté une certaine confusion dans la manière dont plusieurs opérations avaient 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. Selon différentes sources indépendantes, notamment la presse et les organisations des droits de l'homme, la notion

<sup>5</sup> Voir, par exemple, les communications n° 612/1995, *Vicente et consorts c. Colombie*, constatations adoptées le 29 juillet 1997; *N'Goya c. Zaïre*; *Laureano Atachahua c. Pérou*; et n° 563/1993, *Andreu c. Colombie*, constatations adoptées le 27 octobre 1995.

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 de figure cité par l'État partie concerne des 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 cas 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 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 une sixième catégorie, celle de personnes portées disparues vivant en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.4 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, avait 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 dinars algériens ont été versés à l'ensemble des victimes concernées à titre d'indemnisation. À cela s'ajoutent 1 320 824 683 dinars versés sous forme de pensions mensuelles.

4.5 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 remarque qu'il ressort des déclarations de l'auteur 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, déclenche 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.

4.6 L'État partie note en outre que, selon l'auteur, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de victimes de disparition en raison de 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. 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 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<sup>6</sup>.

4.7 L'État partie souligne ensuite 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, 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.

4.8 Outre la création du 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.

4.9 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

<sup>6</sup> 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.

traitement et de règlement global des cas visés par la communication 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.

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

5.1 Le 3 décembre 2012, l'auteur a présenté ses commentaires aux observations de l'État partie. À titre préliminaire, l'auteur tient à attirer l'attention du Comité sur la nature générale de la réponse apportée par l'État algérien puisqu'il s'agit d'une simple copie des arguments présentés pour l'ensemble des communications individuelles pendantes devant le Comité depuis l'entrée en vigueur de la Charte et de ses textes d'application. L'auteur allègue que l'Algérie a méconnu les exigences du Comité, qui impose aux États de fournir une réponse spécifique et des preuves pertinentes aux allégations de l'auteur d'une communication.

5.2 L'auteur souligne que selon la jurisprudence constante du Comité des droits de l'homme<sup>7</sup>, seuls les recours efficaces, utiles et disponibles au sens de l'article 2, paragraphe 3, doivent être épuisés. Concernant l'argument de l'État partie visant à contester l'épuisement des voies de recours internes, l'auteur rappelle que la famille Lakhdar-Chaouch a, dans le respect de la procédure algérienne, introduit de nombreux recours qui se sont tous avérés inutiles. En effet, sur les nombreuses plaintes juridictionnelles et non-juridictionnelles déposées entre 1998 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 forcée. Or, alors même qu'il incombe à l'État de démontrer qu'il a bel et bien respecté son obligation d'enquêter, les autorités algériennes n'ont apporté aucune réponse spécifique à la situation d'Ali Lakhdar-Chaouch; elles se sont contentées d'une réponse générale. L'État n'a apporté aucun élément tangible prouvant que des recherches effectives ont été engagées pour retrouver le fils de l'auteur et pour identifier les responsables de sa disparition.

5.3 Par ailleurs, l'auteur répond à l'argument de l'État partie selon lequel l'exigence d'épuiser les voies de recours internes requiert que soit mise en œuvre l'action publique par le biais d'un dépôt de plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction. L'auteur rappelle qu'elle a déposé plusieurs plaintes auprès du tribunal d'El Harrach et d'Hussein Dey et que celles-ci ont toutes été classées sans suite. De surcroît, l'auteur fait référence à de précédentes décisions du Comité en matière de disparition forcée dans lesquelles celui-ci a déclaré 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-même<sup>8</sup>. Il incombait au Procureur d'engager lui-même une enquête approfondie.

5.4 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel la simple croyance ou la présomption subjective d'une personne quant au caractère vain d'un recours ne la dispense pas d'épuiser les recours internes, l'auteur se réfère à l'article 45 de l'ordonnance n° 06/01, qui verrouille toute possibilité d'action judiciaire à l'encontre des agents de l'État. Selon la jurisprudence du Comité<sup>9</sup>, l'ordonnance n° 06/01, sans les amendements recommandés,

<sup>7</sup> Voir, par exemple, les communications n° 1780/2008, *Zarzi c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2011, par. 6.3; et n° 1811/2008, *Djebbar et Chihoub c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.3.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, les communications n° 1753/2008, *Guezout et consorts c. Algérie*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 7.4; n° 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 6.4.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, *Guezout et consorts c. Algérie*, par. 8.2, et *Khirani c. Algérie*, par. 7.2.

semble promouvoir l'impunité et ne peut donc, en l'état, être compatible avec les dispositions du Pacte. Les victimes ont ainsi épuisé tous les recours internes disponibles.

5.5 L'auteur rappelle également, que selon la jurisprudence du Comité, l'État partie ne peut pas invoquer les dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale contre des personnes qui ont soumis des communications au Comité<sup>10</sup>.

### Délibérations du Comité

#### *Examen de la recevabilité*

6.1 En premier lieu, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond décidée par le Rapporteur spécial (voir par. 1.2) n'exclut pas un examen en deux temps de ces questions par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 En vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que la disparition d'Ali Lakhdar-Chaouch a été signalée au Groupe de travail des Nations Unies sur les disparitions forcées ou involontaires (par. 2.5 ci-dessus). 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 facultatif<sup>11</sup>. En conséquence, le Comité estime que l'examen du cas d'Ali Lakhdar-Chaouch par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ne rend pas la communication irrecevable en vertu de cette disposition.

6.3 Le Comité note que, selon l'État partie, l'auteur n'aurait pas épuisé les recours internes puisque la possibilité de 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 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. Toutefois, le Comité note l'argument de l'auteur selon lequel la famille Lakhdar-Chaouch a déposé de nombreuses plaintes devant les organes judiciaires entre 1998 et 2006 et qu'après la promulgation, le 27 février 2006, de l'ordonnance n° 06/01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, l'auteur s'est trouvé confronté à l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire.

6.4 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

<sup>10</sup> *Idem.*

<sup>11</sup> Communication n° 1874/2009, *Mihoubi c. Algérie*, constatations adoptées le 18 octobre 2013, par. 6.2.

ces violations, de procéder à un jugement et de prononcer une peine<sup>12</sup>. La famille d'Ali Lakhdar-Chaouch a, à de nombreuses reprises, alerté les autorités policières et politiques de la disparition de ce dernier, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse. En outre, l'État partie n'a pas apporté les éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est 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 Pacte<sup>13</sup>. Le Comité rappelle qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, l'auteur doit épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. En outre, 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-même<sup>14</sup>. 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. Au vu de l'ensemble de ces considérations, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la présente communication.

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

#### *Examen au fond*

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

7.2 Dans la présente affaire, l'État partie s'est contenté de maintenir que les communications alléguant la responsabilité d'agents publics 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 fait observer qu'en vertu du Pacte, l'État partie doit se soucier du sort de chaque individu, qui doit être traité avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. Il tient à rappeler sa jurisprudence<sup>15</sup> selon laquelle 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. 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<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 7.4.

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

<sup>14</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 7.4.

<sup>15</sup> *Boucherf c. Algérie*, par. 11; et les communications n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 9.2; n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.2; et *Khirani c. Algérie*, par. 7.2.

<sup>16</sup> Voir les observations finales du Comité sur l'Algérie (1<sup>er</sup> novembre 2007), CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7 a).

7.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond et rappelle sa jurisprudence<sup>17</sup>, selon 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 du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'il détient<sup>18</sup>. En l'absence d'explications 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.

7.4 Le Comité reconnaît le degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle à ce sujet son observation générale n° 20 (1992) sur l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>19</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Le Comité note en l'espèce qu'Ali Lakhdar-Chaouch a été arrêté par des agents de la sécurité militaire algérienne le 1<sup>er</sup> avril 1997 et que, depuis, il n'a eu aucun contact avec sa famille. En l'absence de toute explication satisfaisante de l'État partie, le Comité considère que ces faits constituent une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard d'Ali Lakhdar-Chaouch<sup>20</sup>.

7.5 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition d'Ali Lakhdar-Chaouch ont causé à l'auteur, sa mère. Le Comité considère en conséquence que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de cette dernière<sup>21</sup>.

7.6 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 9, le Comité note les allégations de l'auteur qui affirme que l'arrestation de la victime le 1<sup>er</sup> avril 1997 par les services de la sécurité militaire de Ben Aknoun n'a jamais été reconnue, que sa détention n'a pas été mentionnée dans les registres de garde à vue, et qu'il n'y a pas eu d'enquête effective et efficace de la part de l'État. En l'absence d'explications satisfaisantes de l'État partie, le Comité conclut à une violation de l'article 9 à l'égard d'Ali Lakhdar-Chaouch<sup>22</sup>.

7.7 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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>23</sup>. Dans le cas présent, le Comité note que les autorités de l'État partie n'ont fourni aucune information à l'auteur sur le sort réservé à Ali Lakhdar-Chaouch ni sur le lieu où il se trouve, et ce malgré les demandes que l'auteur a adressées aux différentes autorités de l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée d'Ali Lakhdar-Chaouch depuis le 1<sup>er</sup> avril 1997 l'a soustrait à la protection de la loi

<sup>17</sup> Voir, par exemple, les communications n° 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombie*, constatations adoptées le 2 novembre 1987, par. 10.5, et n° 1412/2005, *Butovenko c. Ukraine*, constatations adoptées le 19 juillet 2011, par. 7.3.

<sup>18</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.3.

<sup>19</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

<sup>20</sup> *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.5.

<sup>21</sup> *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.6.

<sup>22</sup> *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.7.

<sup>23</sup> *Boudjemai c. Algérie*, par. 8.9.

et l'a privé de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, en violation de l'article 16 du Pacte.

7.8 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) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte<sup>24</sup>, 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. Toutes les démarches entreprises se sont révélées vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition. 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 Ali Lakhdar-Chaouch 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 forcées<sup>25</sup>. Au vu de ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7, 9 et 16 du Pacte à l'égard d'Ali Lakhdar-Chaouch, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec l'article 7 du Pacte, à l'égard de l'auteur.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte 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 7, de l'article 9, de l'article 16, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7, 9, et 16 du Pacte à l'égard d'Ali Lakhdar-Chaouch. 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.

9. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant notamment à: a) mener une enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition d'Ali Lakhdar-Chaouch; b) fournir à l'auteur des informations détaillées quant aux résultats de son enquête; c) libérer immédiatement l'intéressé au cas où il serait toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Ali Lakhdar-Chaouch 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 qu'Ali Lakhdar-Chaouch 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 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.

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

<sup>24</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

<sup>25</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

rendre publiques les présentes constatations et 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 (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec l'opinion du Comité et les conclusions auxquelles il est parvenu dans l'affaire *Lakhdar-Chaouch c. Algérie* (communication n° 1899/2009). Comme nous l'avons déjà indiqué à plusieurs reprises, dans des cas analogues<sup>a</sup>, nous estimons aussi dans la présente affaire que le Comité aurait dû constater que l'État avait enfreint l'obligation générale qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte en adoptant l'ordonnance n° 06/01, dont certaines dispositions, en particulier l'article 46, sont clairement incompatibles avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité aurait dû également constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2, lu conjointement avec d'autres dispositions de fond du Pacte. En ce qui concerne la réparation, nous estimons que le Comité aurait dû considérer que l'État partie devait rendre l'ordonnance n° 06/01 conforme aux dispositions du Pacte.

2. En outre, dans la présente affaire, le Comité aurait dû conclure à la violation de l'article 6 du Pacte, étant donné que l'État ne s'est pas acquitté de l'obligation qui lui incombe de garantir le droit à la vie. En parvenant à cette conclusion, le Comité aurait été cohérent avec la jurisprudence issue d'affaires antérieures, dont certaines concernent le même État partie, et qui présentent des faits identiques à ceux qui caractérisent l'affaire *Lakhdar-Chaouch*<sup>b</sup>. De surcroît, lors de la même séance au cours de laquelle ont été approuvées les présentes constatations, dans une affaire analogue de disparition forcée, le Comité est parvenu à une conclusion différente alors que les faits avérés sont les mêmes<sup>c</sup>.

3. Nous avons soutenu à maintes reprises que, lorsque les faits sont établis dans un dossier, le Comité doit appliquer le Pacte sans être limité par les argumentations juridiques des parties. C'est ainsi que le Comité a agi correctement à plusieurs reprises<sup>d</sup>, tandis qu'en d'autres occasions, comme dans la présente affaire *Lakhdar-Chaouch*, le Comité a décidé d'imposer des limites à ses prérogatives sans donner de raisons valables pour cela.

<sup>a</sup> Voir, par exemple, notre opinion individuelle conjointe dans l'affaire *Mihoubi c. Algérie*, communication n° 1874/2009.

<sup>b</sup> Voir, par exemple, les communications n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, et n° 1798/2008, *Azouz c. Algérie*, constatations adoptées le 25 juillet 2013.

<sup>c</sup> Voir la communication n° 1889/2009, *Marouf c. Algérie*, constatations adoptées le 21 mars 2014, par. 7.4 et 8.

<sup>d</sup> À titre d'exemple seulement, voir les communications du Comité des droits de l'homme n° 1390/2005, *Koreba c. Bélarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; n° 1206/2003, *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3, 9.2, concluant à l'absence de violation; n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars 2010; n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3, 8.3; n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5, 9; n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

4. Pour des raisons qui ont été exposées précédemment dans des affaires analogues, auxquelles nous renvoyons pour ne pas les réitérer<sup>e</sup>, nous estimons qu'en l'espèce le Comité aurait dû conclure également que l'État, en adoptant l'ordonnance n° 06/01, a violé le paragraphe 2 de l'article 2, en ce qui concerne divers droits fondamentaux énoncés dans le Pacte. Par conséquent, dans le paragraphe concernant les réparations, le Comité aurait dû demander à l'État partie de rendre l'ordonnance n° 06/01 conforme aux dispositions du Pacte.

5. Nous estimons que le Comité doit faire preuve de cohérence dans les décisions rendues concernant des faits établis d'une manière égale, dans l'application effective du Pacte et dans les réparations qui s'imposent pour éviter que les faits ne se reproduisent. C'est en faisant preuve de la clarté juridique voulue que le Comité des droits de l'homme s'acquittera le mieux de son rôle et fera en sorte que les États parties respectent et garantissent les droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[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.]

---

<sup>e</sup> Voir notre opinion individuelle dans l'affaire *Mihoubi c. Algérie*, communication n° 1874/2009.

**X. Communication n° 1900/2009, *Mehalli c. Algérie*  
(Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Fatima Mehalli (représentée par un conseil, le Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie)
<i>Au nom de:</i>	Mohamed Mehalli (disparu), son épouse Fatma Mehalli et leurs enfants Bedrane Mehalli; Abderrahmane Mehalli; Soumia Mehalli; Razika Mehalli; Atik Mehalli (décédé) et de l'auteur elle-même
<i>État partie:</i>	Algérie
<i>Date de la communication:</i>	26 juin 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Question 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; t droit à un recours utile
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6, 7, 9, 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 21 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1900/2009 présentée par Fatima Mehalli, 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 Fatima Mehalli de nationalité algérienne née en 1969, agissant au nom de son père Mohamed Mehalli (disparu), sa mère et épouse du disparu, Fatma Mehalli et de leurs enfants (et frères et sœurs de l'auteur) Bedrane Mehalli; Abderrahmane Mehalli; Soumia Mehalli; Razika Mehalli et Atik Mehalli (décédé), et en

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Margo Waterval.

son propre nom, tous de nationalité algérienne né(e)s en 1935, 1939, 1971, 1977, 1964, 1974 et 1978, respectivement. Elle fait valoir que son père, ainsi que les membres de sa famille sont victimes, par l'État partie, de diverses violations au titre des articles 2, paragraphe 3; 6; 7; 9; 10 et 16 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par le «Collectif des familles de disparu(e)s en Algérie»<sup>1</sup>.

1.2 Le 19 octobre 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 Les familles des frères Chérif et Mohamed Mehalli occupaient une même maison héritée de leurs parents. Chérif était greffier au tribunal de Hussein Dey. En 1992, des membres du Front islamique du salut (FIS) l'ont menacé de mort s'il ne quittait pas son emploi; il a pris un congé maladie. Une nuit, plusieurs policiers en uniforme ont envahi la maison familiale et l'ont arrêté et détenu pendant huit jours au commissariat de Hussein Dey, et violemment torturé. Deux mois plus tard, après que la police s'était à nouveau présentée à son domicile à sa recherche, Chérif a informé ses proches qu'il partait. Dès lors, la maison, mais aussi tout le quartier a été mis sous surveillance et la famille a constamment été menacée par la police.

2.2 Chérif ne revenant pas, la police s'en est pris tout d'abord à son neveu, Bedrane (frère de l'auteur), arrêté et détenu pendant 2 jours au Commissariat de Leveilley, une première fois en 1993. Lors de sa deuxième arrestation, trois mois plus tard, il a été violemment torturé au commissariat de Hussein Dey: il est resté assis sur une chaise, menotté, les mains derrière le dos, pendant quatre jours d'affilée, alors que les agents lui assénaient régulièrement des coups. Pendant plus de huit jours, il n'a rien mangé ni bu. Lorsque son père lui a rendu visite au commissariat, les policiers ont confirmé sa détention, affirmant que Bedrane ne serait relâché que si son oncle Chérif se rendait; il a finalement été relâché, mais à nouveau harcelé, battu, et arrêté à de nombreuses reprises. Par la suite, les policiers souhaitaient qu'il travaille comme indicateur, suite à quoi Bedrane a fui un temps chez des proches en dehors d'Alger, avant de réintégrer la maison familiale, ses hôtes craignant des représailles. Entretemps, la famille a fait l'objet d'un harcèlement constant de la police, qui effectuait des perquisitions régulières et vandalisait la maison familiale, sous prétexte de rechercher Chérif. Las de ce harcèlement, et au vu de menaces reçues par la famille par courrier de la part de l'Organisation (clandestine) des jeunes algériens libres (affirmant que Chérif étant un terroriste et qu'ils allaient s'en prendre à ses biens et ses proches), Bedrane a quitté le domicile et n'est jamais revenu. Ses proches pensent qu'il a rejoint le maquis.

2.3 La police s'en est ensuite prise à Atik, autre frère de l'auteur né en 1978. Un jour, sur le chemin de l'école, passant par un contrôle, il a été reconnu par la police et a été frappé. Le 15 juillet 1996, lors d'une descente de police dans le quartier menée par un officier nommé Saad, Atik a tenté de suivre les jeunes qui fuyaient la police en courant. À cause d'un handicap résultant d'une chute, il se tenait la hanche droite en courant. Croyant qu'il cachait une arme, les policiers l'ont criblé de balles, et il est mort sur le coup. S'étant rendue au commissariat pour obtenir des explications, la famille a rencontré l'officier Saad, qui leur a dit avoir juré de nettoyer le quartier et détruire toute famille ayant un proche terroriste. La famille a eu beaucoup de mal à récupérer la dépouille d'Atik, 12 jours après son assassinat, en attendant chaque jour devant un cimetière à Alger.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 12 décembre 1989.

2.4 Le père de l'auteur, Mohamed Mehalli, (frère de Chérif, et père de Bedrane et Atik) a quant à lui été arrêté une première fois en 1995, suite à une convocation au commissariat de Leveilley, et incarcéré à la prison d'El Harrach. Jugé le 1<sup>er</sup> janvier 1997, il a été condamné à une peine d'un an de prison ferme pour appartenance à un groupe terroriste et non-dénonciation d'assassin. Comme il avait déjà passé 14 mois en détention préventive, il a été libéré le 2 janvier 1997.

2.5 Une semaine après sa libération, le policier Saad est retourné à son domicile en vue de l'appréhender à nouveau. Il y a rencontré l'auteur qui l'a informé que son père était absent, suite à quoi l'officier l'a frappée en l'insultant. Il a attendu le retour du père de l'auteur, l'a embarqué, avant de le libérer par la suite. Le même scénario s'est répété toutes les deux semaines environ, et le père de l'auteur était battu à chaque appréhension. Le 14 septembre 1997, au petit matin, des policiers sont revenus et ont sommé Mohamed de sortir de chez lui; une fois dehors, il a été mis à plat ventre et rué de coups durant une dizaine de minutes. Le 18 septembre 1997, des policiers dirigés par Saad sont revenus et ont entraîné Mohamed dans un chantier à proximité. Il a été posé par terre et roué de coups; sa barbe a été brûlée et une pierre lourde lui a été posée sur la poitrine. Il a dû se faire soigner par un médecin.

2.6 Pour fuir le harcèlement, il a loué une maison dans un autre quartier, et la famille y a vécu près d'un an, jusqu'au 29 juin 1998, date à laquelle Mohamed a été arrêté dans sa voiture par des agents de la sécurité militaire, en présence de témoins. Parallèlement, des militaires et des agents en civil avaient investi le domicile familial. Le lendemain, inquiètes de l'absence de Mohamed, l'auteur et sa mère se sont rendues au commissariat, sans résultat. De retour chez elles, des agents de la sécurité militaire les attendaient, et ils ont embarqué dans un fourgon l'auteur, sa sœur Soumia et leur mère Fatima, les conduisant les yeux bandés à la caserne de Châteauneuf, réputée pour les actes de torture et la détention au secret qui s'y pratiquaient.

2.7 Une fois à la caserne, les trois femmes ont été séparées dans des cellules différentes. L'auteur a été interrogée, puis battue, selon elle, pour que son père, détenu au même endroit, l'entende. Elle pouvait elle-même entendre son père se faire torturer. Sa sœur Soumia, quant à elle, a été allongée sur une table en ciment puis attachée à l'aide de câbles reliés à une batterie qui lui envoyait des décharges électriques. Elle a ensuite subi la torture du chiffon, l'empêchant de respirer, avant d'être violée au moyen d'un bâton. Les trois femmes sont restées huit jours en détention, puis ramenées à leur domicile. Juste avant leur libération, l'auteur a aperçu son père de la fenêtre de sa cellule. Il était traîné par les gardiens car il avait de la peine à marcher. Depuis ce jour, la famille n'a plus jamais eu de ses nouvelles.

2.8 Les policiers s'en sont ensuite pris à Abderrahmane, l'autre frère de l'auteur. Arrêté une première fois en 1993 au cours d'une rafle policière suite à un attentat dans le quartier, il a été détenu pendant trois jours au commissariat de Leveilley, puis relâché après avoir été interrogé. Il a été de nouveau arrêté en 1996 et détenu pendant 15 jours au même commissariat. Les policiers le questionnaient sur son frère Bedrane et son oncle Chérif. Il a à nouveau été arrêté quelques mois plus tard, et détenu pendant 27 jours. En mars 1997, il a été arrêté et est resté 15 jours en détention au commissariat de Leveilley, avant d'être incarcéré à la prison d'El Harrach. Le 29 mars 1997, le tribunal criminel d'Alger l'a condamné à cinq ans de prison pour appartenance à un groupe terroriste. Sorti en 2002, Abderrahmane a de nouveau été arrêté à trois reprises par la police, qui lui a demandé de collaborer avec elle en échange d'une voiture et d'argent, ce qu'il a refusé et les policiers l'ont menacé. Ne supportant plus le harcèlement, il a fait des démarches pour obtenir un visa et partir à l'étranger. Néanmoins, le 26 décembre 2006, il a de nouveau été arrêté, et sa famille est restée sans nouvelles de lui pendant 12 jours. Durant sa détention, Abderrahmane a été forcé d'avouer sous la torture qu'il était entré en contact avec des

groupes terroristes armés. Lui rendant visite le 14 juin 1998, la famille l'a découvert marqué physiquement et psychologiquement par les actes de torture subis; il avait une plaie à la tête et le regard vide. Il a confié à une de ses sœurs avoir été torturé et abusé sexuellement avec un groupe de prisonniers, par des agents de sécurité visitant la prison. Le 23 décembre 2008, il a été condamné à quatre ans de prison ferme et au moment du dépôt de la communication, il était emprisonné à Berrouaghia.

#### *Épuisement des voies de recours internes*

2.9 Invoquant plusieurs constatations du Comité confirmant sa jurisprudence constante, l'auteur observe que seuls les recours efficaces, utiles et disponibles doivent être épuisés. Elle déclare que la famille du disparu a exercé tous les recours possibles, administratifs ou judiciaires, sans résultat.

2.10 Concernant l'exécution sommaire de son frère Atik le 15 juillet 1996, aucun recours n'est disponible, selon l'auteur, puisque l'officier responsable de sa mort a reconnu l'exécution, mais a menacé la famille en cas d'éventuelles démarches judiciaires. La crainte de voir d'autres proches se faire torturer ou tuer a dissuadé la famille de porter plainte.

2.11 De la même manière, Bedrane, victime de harcèlement, de détention arbitraire et d'actes de torture répétés n'a pas porté plainte (ni sa famille à ce sujet) contre les autorités, car cela aurait irrémédiablement exposé sa famille à des représailles et, en plus, ses plaintes éventuelles n'auraient eu aucune chance de succès à l'époque.

2.12 En 1998, après avoir elles-mêmes subi des actes de torture et des détentions arbitraires, l'auteur et sa mère, représentées par un avocat, ont déposé de nombreux recours concernant la disparition de Mohamed Mehalli. Un non-lieu a été prononcé le 8 mai 2000 par le juge d'instruction du tribunal de Hussein Dey; un second non-lieu a été prononcé le 8 août 2000, par un juge d'instruction d'une autre chambre du même tribunal. Le 22 juillet 2000, le même tribunal a rejeté la demande de l'auteur pour une attestation de la disparition de son père, au motif qu'elle n'avait pas la qualité d'agir. Le 7 février 2004, la mère de l'auteur a déposé plainte auprès du même tribunal et le 18 octobre 2004, le tribunal a enfin reconnu la disparition de Mohamed Mehalli; la gendarmerie de Bachdjarah a émis le certificat correspondant le 4 juillet 2006.

2.13 Pour ce qui est de l'ouverture d'une enquête ou d'éventuelles poursuites, l'auteur fait valoir qu'en tout état de cause, aucun recours utile au sens de l'article 2 du Pacte n'est disponible en l'espèce, en particulier au vu des textes régissant la mise en œuvre de la «Charte pour la paix et la réconciliation nationale», empêchant tout recours en justice visant les agents de l'État, privant ainsi les victimes de tout recours utile.

2.14 S'agissant des recours administratifs, la famille a déposé plainte à la Wilaya d'Alger le 21 septembre 1998 (sans suite). Elle s'est aussi adressée à l'Observatoire national des droits de l'homme (ONDH) le 14 juillet 1999. La Commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme, qui a succédé à l'ONDH, lui a répondu le 24 juillet 2002 que, d'après les informations obtenues par les forces de sécurité, la localisation du père de l'auteur était restée vaine. Suite à un second courrier adressé à l'ONDH par la famille le 7 septembre 1999, l'ONDH a répondu à la famille le 15 mai 2000, que le père de l'auteur n'avait jamais été recherché ou arrêté par les forces de sécurité.

#### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur allègue que l'État-partie s'est rendu coupable d'une violation des articles 2, paragraphe 3; 7; 9 et 16 du Pacte à l'égard de son père disparu Mohamed Mehalli. Elle demande à ce que les membres de la famille de Mohamed Mehalli soient indemnisés au titre de l'article 2, paragraphe 3, du Pacte et à ce que les autorités conduisent une enquête effective.

3.2 L'auteur invoque également une violation des articles 6 et 2, paragraphe 3, à l'égard de son frère tué Atik; des articles 2, paragraphe 3, et de l'article 7 à l'égard de sa mère Fatma, de l'auteur elle-même et de sa sœur Soumia; des articles 7 et 9 à l'égard de son frère Bedrane; et des articles 7, et 10 et 2, paragraphe 3, du Pacte à l'égard de son autre frère, Abderrahmane.

### Observations de l'État partie

4.1 Le 6 octobre 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication<sup>2</sup>. Il considère qu'elle met en cause la responsabilité d'agents publics ou d'autres personnes agissant sous l'autorité de pouvoirs publics dans la survenance de cas de disparitions forcées pendant la période considérée, c'est-à-dire de 1993 à 1998, doit être examinée dans le contexte plus général de la situation sociopolitique et être déclarée irrecevable. L'approche individuelle de cette plainte ne restitue pas le contexte intérieur sociopolitique et sécuritaire dans lequel se seraient produits les faits allégués et ne reflète ni la réalité ni la diversité factuelle des situations couvertes sous le terme générique de disparitions forcées durant la période considérée.

4.2 Contrairement aux théories véhiculées par des organisations non gouvernementales internationales que l'État partie considère peu objectives, la douloureuse épreuve du terrorisme que l'État partie a vécue ne saurait être perçue comme une guerre civile opposant deux camps mais comme une crise qui a évolué vers une propagation du terrorisme à la suite d'appels à la désobéissance civile. Cela a donné naissance à l'émergence d'une multitude de groupes armés pratiquant des actes de criminalité terroriste, de subversion, de destruction et de sabotage d'infrastructures publiques et de terreur contre les populations civiles. Ainsi l'État partie a traversé durant les années 1990, une des plus terribles épreuves de sa jeune indépendance. Dans ce contexte, et conformément à la Constitution algérienne, des mesures de sauvegarde ont été prises et le Gouvernement a notifié la proclamation de l'état d'urgence au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'article 4, paragraphe 3, du Pacte.

4.3 Durant cette période, les attentats terroristes survenant dans le pays à une cadence journalière étaient commis par une multitude de groupes armés obéissant plus à une idéologie qu'à une chaîne hiérarchique structurée, ce qui avait diminué fortement les capacités des pouvoirs publics en matière de maîtrise de la situation sécuritaire. Il en était résulté une certaine confusion dans la manière dont plusieurs opérations avaient 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. Selon 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: a) des 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; b) 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; c) ceux qui ont été enlevés 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; d) des personnes recherchées par leur famille, qui ont pris l'initiative d'abandonner leurs proches, et parfois même de quitter le

<sup>2</sup> Dans la même soumission, l'État partie a en fait contesté la recevabilité de huit autres communications enregistrées.

pays, en raison de problèmes personnels ou de litiges familiaux; e) des 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; et enfin f) des personnes portées disparues mais vivant en fait sur le territoire national ou à l'étranger sous une fausse identité obtenue grâce à un réseau de falsification de documents.

4.4 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, avait 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 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 étaient en cours d'examen. Au total, 371 459 390 dinars algériens ont été versés à l'ensemble des victimes concernées à titre d'indemnisation et 1 320 824 683 dinars sont versés sous forme de pensions mensuelles.

4.5 L'État partie observe que tous les recours internes n'ont pas été épuisés et insiste sur l'importance de faire la distinction entre de 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 de l'auteur que les plaignants ont adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives, saisi des organes consultatifs ou de médiation et transmis une requête au parquet (procureurs généraux ou procureurs de la République) sans avoir à proprement parler engagé de 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. Seuls les représentants du ministère public sont habilités à ouvrir une enquête préliminaire et à saisir le juge d'instruction. Dans le système algérien, le Procureur de la République est celui qui reçoit les plaintes et qui, le cas échéant, déclenche l'action publique. Cependant, pour protéger les droits des victimes ou de leurs 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 enclenche 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.

4.6 L'État partie note en outre que, selon l'auteur, il est impossible de considérer qu'il existe en Algérie des recours internes efficaces, utiles et disponibles pour les familles de disparus en raison de 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. 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<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> 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.

4.7 L'État partie souligne ensuite 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 des auteurs ou complices d'actes de massacre collectif, de viols ou d'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 socio-économique 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 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 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 pour la protection des personnes et des biens, de la sauvegarde de la nation et de la préservation des institutions de la République.

4.8 Outre la création du 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 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 les auteurs sont couverts par le mécanisme interne de règlement global prévu par la Charte.

4.9 L'État partie demande au Comité de tenir compte du contexte sociopolitique et sécuritaire, 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 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.

4.10 Dans un mémoire additif, l'État partie se demande si la série de communications présentée au Comité ne constituait pas plutôt un détournement de la procédure visant une question globale historique dont les causes et circonstances échappent au Comité. Ces communications «individuelles» s'arrêtent sur le contexte général dans lequel sont survenues les disparitions, visant les agissements des forces de l'ordre sans toutefois jamais évoquer ceux des divers groupes armés ayant adopté des techniques criminelles de dissimulation pour imputer la responsabilité aux forces armées.

4.11 L'État partie rappelle qu'il ne se prononcera pas sur le fond de ces communications avant que leur recevabilité ne soit examinée et note que tout organe juridictionnel ou quasi juridictionnel est tenu d'adresser les questions préjudicielles avant de débattre du fond. La décision d'examiner de manière conjointe et concomitante les questions de recevabilité et de 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 dans leurs particularités. Se référant au règlement intérieur du Comité, l'État partie note que

les sections relatives à l'examen de la recevabilité de la communication sont distinctes de celles relatives à l'examen au fond et que ces questions pourraient être examinées séparément. Il souligne qu'aucune des plaintes ou demandes d'informations formulées par les auteurs des communications n'a été présentée par des voies qui auraient permis leurs examen par les autorités judiciaires internes et note que seules quelques-unes de ces communications sont arrivées au niveau de la Chambre d'accusation (juridiction de second degré).

4.12 Rappelant la jurisprudence du Comité sur l'épuisement des recours internes, l'État partie souligne que de simples doutes sur les perspectives de succès ainsi que la crainte de délais ne dispensent pas un 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 estime que l'absence de toute démarche pour soumettre les allégations à examen a empêché les autorités algériennes de prendre position sur l'étendue et les limites de l'applicabilité des dispositions de la 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.

4.13 Le 24 janvier 2011, l'État partie a réitéré in extenso ses observations précédentes.

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

5.1 Le 30 août 2012, l'auteur a présenté ses commentaires aux observations de l'État partie. L'auteur relève que l'État partie conteste la recevabilité de la communication pour non-épuisement des voies de recours interne, vu, notamment, qu'aucune procédure de recours judiciaire n'aurait été engagée et menée à terme, en appel et en cassation. Se référant à la jurisprudence du Comité, l'auteur note que seuls les recours disponibles et utiles doivent être épuisés, et que la règle d'épuisement ne s'applique pas à des recours n'ayant objectivement aucune chance d'aboutir. Elle note que le Comité a constaté que le caractère utile d'un recours suppose l'obligation pour l'État partie de mener une enquête diligente sur les crimes allégués, portant sur le fond, mais que cette obligation n'a pas été respectée dans ce cas. Ensuite, elle rappelle l'ensemble des démarches administratives et judiciaires entreprises par la famille pour connaître le sort du disparu, y compris deux plaintes auprès du Procureur du tribunal de Hussein Dey, déposées par un avocat, dans l'année suivant la disparition, aboutissant à un non-lieu. En ce qui concerne l'exécution sommaire de son frère Atik et la détention arbitraire et torture de ses frères Bedrane et Abderrahmane, elle note qu'en vertu de la jurisprudence du Comité, une victime n'est pas tenue d'engager des recours qui lui porteront préjudice de manière prévisible. Elle réitère que le harcèlement et les menaces subis par la famille ont dissuadé cette dernière d'entreprendre des démarches judiciaires.

5.2 L'auteur ajoute que dans le cas d'espèce, il n'y avait pas besoin de pallier une éventuelle inaction d'un procureur par le jeu des articles 72 et 73 du Code de procédure pénale, vu que sa famille, malgré ses peurs, a saisi le procureur qui, à son tour, a activé la procédure aboutissant aux décisions judiciaires de non-lieu du 8 mai et du 8 août 2000. Également en 2000, la famille a entrepris les démarches pour obtenir une déclaration de disparition du père de l'auteur, ce qui n'a été fait qu'en octobre 2004, sans mentionner les circonstances de disparition. Par la suite, dans le cadre d'application de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, un certificat de disparition du père de l'auteur a été établi le 4 juillet 2006, mais le document ne précise pas les circonstances de la disparition, malgré

les témoignages de la famille auprès des services de police chargés des recherches; la famille n'a jamais été associée à une telle recherche.

5.3 L'auteur invoque les constatations du Comité dans la communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*<sup>4</sup>, et relève que, dans le cas présent, les autorités compétentes ne pouvaient pas ignorer la disparition forcée de Mohamed Mehalli et qu'elles auraient dû procéder à une enquête approfondie sur les faits allégués, rechercher les responsables et engager des poursuites. Au vu de la description de la famille et des indications concernant les présumés responsables, le Procureur de la République aurait pu, en vertu de l'article 170 du Code de procédure pénale, interjeter appel des ordonnances de non-lieu du juge d'instruction. Selon l'auteur, tout cela démontre que la famille n'a pas eu accès à des recours efficaces ou utiles pour amener les autorités à procéder à une enquête approfondie et diligente. Par la suite, avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006, les recours sont devenus indisponibles pour les familles de disparus, vu que son article 45 rendait impossible toute poursuite visant les forces de défense ou de sécurité.

5.4 L'auteur affirme que les trois situations décrites à l'article 45 de l'ordonnance n° 06-01 sont rédigées d'une manière si large qu'elles peuvent couvrir l'ensemble des circonstances dans lesquelles les agents de l'État ont pu procéder à des exactions graves à l'encontre des personnes, telles que les disparitions, les exécutions extrajudiciaires ou encore la torture. Or, en indiquant que les plaintes contre les éléments des forces armées ou de sécurité seront irrecevables d'office, l'article 45 exclut toute possibilité de voir une plainte être déclarée recevable par le parquet.

5.5 Nombre de familles de disparus qui ont déposé au niveau de la justice des plaintes contre X et/ou ont demandé l'ouverture d'une enquête sur le sort des disparus se sont vues dirigées vers la commission de la wilaya chargée de l'application de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale afin de procéder aux démarches en vue d'obtenir les indemnisations. L'auteur maintient que, depuis 2006, les textes de la Charte et la procédure d'indemnisation sont la seule réponse des autorités à toutes les demandes de vérité adressées par les familles aux instances judiciaires et administratives. L'auteur rappelle par ailleurs que le Comité s'est prononcé sur la non-conformité de l'article 45 de l'ordonnance citée, demandant son amendement et demandant à l'État partie de prendre toutes les mesures appropriées pour garantir que des graves violations des droits de l'homme, telles que des actes de torture et disparitions, fassent l'objet d'enquêtes et que les responsables, y compris les agents de l'État et les membres des groupes armés, soient poursuivis<sup>5</sup>.

## Délibérations du Comité

### *Examen de la recevabilité*

6.1 À titre préliminaire, le Comité rappelle que la jonction de la recevabilité et du fond (voir par. 1.2 des présentes constatations) n'exclut pas un examen de ces questions en deux temps par le Comité. La jonction de la recevabilité et du fond ne signifie pas simultanéité de leur examen. Par conséquent, 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.

<sup>4</sup> Communication n° 1588/2007, *Benaziza c. Algérie*, constatations adoptées le 26 juillet 2010.

<sup>5</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme concernant le troisième rapport périodique de l'Algérie, adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2007 (CCPR/C/DZA/CO/3), paragraphe 7 alinéas a) et b).

6.2 En vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité note que, selon l'État partie, l'auteur n'aurait 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. En outre, selon l'État partie, l'auteur a adressé des lettres à des autorités politiques ou administratives 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 également les démarches entreprises par l'auteur et sa famille, y compris les actions judiciaires, dans l'espoir de retrouver le disparu et note l'argument de l'auteur selon lequel leurs démarches ont été limitées par la crainte réelle de faire l'objet de représailles. En outre, le Comité note qu'après la promulgation, le 27 février 2006, de l'ordonnance n° 06-01 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, la famille s'est trouvée confrontée à l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire.

6.4 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 à son jugement et de prononcer une peine à son encontre<sup>6</sup>. La famille de Mohamed Mehalli a alerté, à de nombreuses reprises, les autorités policières, administratives et politiques de la disparition de ce dernier, mais l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse. En outre, l'État partie n'a pas apporté d'éléments permettant de conclure qu'un recours efficace et disponible est 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 Pacte<sup>7</sup>. Le Comité rappelle qu'aux fins de la recevabilité d'une communication, les auteurs doivent épuiser uniquement les recours utiles afin de remédier à la violation alléguée, en l'espèce, les recours utiles pour remédier à la disparition forcée. En outre, 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-même<sup>8</sup>. 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. Au vu de l'ensemble de ces considérations, le Comité conclut que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas d'obstacle à la recevabilité de la présente communication dans sa partie concernant la disparition de Mohamed Mehalli.

6.5 Le Comité a pris également note des autres allégations de l'auteur sur le sort de son frère Atik<sup>9</sup> et les mauvais traitements et actes de torture subis par ses frères Bedrane et Abderrahmane<sup>10</sup>, ainsi que la détention pendant huit jours dans la caserne de Châteauneuf de la mère de l'auteur, de l'auteur elle-même et de sa sœur Soumia et de la manière dont les deux dernières ont été traitées. Le Comité note que l'État partie s'est opposé de manière générale à la recevabilité de ces allégations pour non-épuisement des voies de recours

<sup>6</sup> Voir, par exemple, communication n° 1791/2008, *Boudjemai c. Algérie*, constatations adoptées le 22 mars 2013, par. 7.4.

<sup>7</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7, 8 et 13.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, *Boudjemai c. Algérie*, par. 7.4.

<sup>9</sup> Voir par. 2.10 des présentes constatations.

<sup>10</sup> Voir par. 2.2 et 2.8 des présentes constatations.

internes. Il prend également note de l'explication de l'auteur selon laquelle le harcèlement et les menaces subis par la famille ont dissuadé cette dernière de porter plainte ou d'entreprendre des démarches judiciaires. En l'absence d'une indication claire par l'État partie, indiquant quels recours les victimes présumées auraient dû épuiser, et sans aucune explication de leur efficacité et de leur disponibilité dans le contexte général du cas présent, et en l'absence de toute autre information pertinente au dossier, le Comité considère qu'il convient d'accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. En conséquence, il déclare cette partie de la communication recevable.

6.6 En conséquence, le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations dans la mesure où elles soulèvent des questions au regard des articles 7, 9, 16, et 2, paragraphe 3, du Pacte relatives à la disparition de Mohamed Mehalli. Le Comité considère également que les allégations concernant le traitement des autres membres de la famille ont été suffisamment étayées, au titre des articles 7, 9 et 10, du Pacte, ainsi qu'au titre de l'article 6 du Pacte concernant le frère décédé de l'auteur, Atik. Le Comité procède donc à l'examen de la communication sur le fond.

#### *Examen au fond*

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

7.2 Dans la présente communication, 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 fait observer qu'en vertu du Pacte, l'État partie doit se soucier du sort de chaque individu, qui doit être traité avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. Il tient à rappeler sa jurisprudence<sup>11</sup> selon laquelle 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 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<sup>12</sup>.

7.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas répondu aux allégations de l'auteur sur le fond et rappelle sa jurisprudence<sup>13</sup> selon laquelle la charge de la preuve ne saurait incomber uniquement à l'auteur d'une communication, d'autant plus que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours un accès égal aux éléments de preuve et que souvent, seul l'État partie dispose des renseignements nécessaires. Il ressort du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que les États parties sont tenus d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre eux et leurs représentants et de transmettre au Comité les renseignements qu'ils détiennent<sup>14</sup>. 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.

<sup>11</sup> Voir, entre autres, les communications n° 1196/2003, *Boucherf c. Algérie*, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 11; *Benaziza c. Algérie*, par. 9.2; n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, par. 8.2; et n° 1905/2009, *Khirani c. Algérie*, constatations adoptées le 26 mars 2012, par. 7.2.

<sup>12</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1863/2009, *Maharjan c. Népal*, constatations adoptées le 19 juillet 2012, par. 8.3.

<sup>14</sup> *Maharjan c. Népal*, par. 8.3.

7.4 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<sup>15</sup>, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions pour interdire la détention au secret. Il note en l'espèce que Mohamed Mehalli a été arrêté par les autorités le 29 juin 1998, que, depuis, il n'a eu aucun contact avec sa famille et que, selon celle-ci, il aurait été torturé dans la caserne de Châteauneuf peu après son arrestation. En l'absence de toute explication de l'État partie sur ce grief, le Comité considère que ces faits constituent une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard de Mohamed Mehalli<sup>16</sup>.

7.5 Le Comité prend acte également de l'angoisse et de la détresse que la disparition de Mohamed Mehalli a causée à l'auteur, ainsi que des actes de harcèlement et mauvais traitements infligés à divers membres de la famille. En l'absence d'une réponse de l'État partie à ce sujet, le Comité considère que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte à leur égard.

7.6 Quant aux allégations de l'auteur au titre de l'article 9 du Pacte, selon lesquelles les autorités n'ont jamais reconnu l'appréhension et la détention de son père, alors même que l'auteur a pu le voir détenu dans la caserne de Châteauneuf en 1998. En l'absence de toute information pertinente de la part de l'État partie, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de Mohamed Mehalli au titre de l'article 9 du Pacte.

7.7 Le Comité note ensuite que l'auteur invoque également une violation des droits de son père au titre de l'article 16 du Pacte. Il 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 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 potentiellement utiles, y compris devant les cours de justice (paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement empêchés<sup>17</sup>. 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 demandes que l'auteur a adressées à l'État partie. Le Comité en conclut que la disparition forcée de Mohamed Mehalli, depuis le 29 juin 1998, 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.

7.8 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) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte<sup>18</sup>, 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, l'auteur et sa famille ont alerté les autorités compétentes de la disparition de Mohamed Mehalli dès son arrestation. Toutes les démarches entreprises se sont révélées

<sup>15</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

<sup>16</sup> *Maharjan c. Népal*, par. 8.5.

<sup>17</sup> Voir, par exemple, communication n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 8.9.

<sup>18</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

vaines et l'État partie n'a procédé à aucune enquête approfondie et rigoureuse sur la disparition. Par ailleurs, l'impossibilité légale de recourir à une instance judiciaire depuis 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 Mohamed Mehalli, l'auteur et sa famille 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 forcées<sup>19</sup>. Au vu de ce qui précède, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7; 9 et 16 du Pacte à l'égard de Mohamed Mehalli, et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 7 du Pacte, à l'égard de l'auteur, sa mère et ses frères et sœurs.

7.9 Le Comité note ensuite la plainte de l'auteur concernant le meurtre de son frère Atik par la police. Il note que l'État partie n'a apporté aucun argument pour réfuter cette plainte. En l'absence de toute autre information pertinente, le Comité considère qu'il convient d'accorder tout le crédit voulu aux affirmations de l'auteur. En conséquence, il conclut que les faits tels que présentés révèlent la responsabilité de l'État partie dans la mort du frère de l'auteur, Atik, qui a été arbitrairement privé de sa vie, et conclut donc à une violation des droits de ce dernier au titre de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte.

7.10 En ce qui concerne la détention illégale, les mauvais traitements et les actes de torture infligés aux frères de l'auteur, Bedrane et Abderrahmane, ainsi que la détention pendant huit jours dans la caserne de Châteauneuf de la mère de l'auteur, de l'auteur elle-même et de sa sœur Soumia et de la manière dont les deux dernières ont été traitées et humiliées, et en particulier, les sévices sexuels subis par Soumia qui constituent une forme de violence extrême liée au genre, le Comité note que l'État partie n'a pas fourni des observations spécifiques pour réfuter ces allégations. Dans ces circonstances, le Comité considère qu'il convient d'accorder tout le crédit voulu aux affirmations détaillées de l'auteur. En conséquence, il conclut que cette partie de la communication révèle une violation des droits des frères de l'auteur Bedrane et Abderrahmane, ainsi que de ses propres droits et de ceux de ses sœurs et mère, au titre des articles 7 et 9 du Pacte.

7.11 Au vu de ce qui précède, le Comité décide de ne pas examiner séparément les plaintes de l'auteur au titre de l'article 10 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par l'État partie de l'article 7, de l'article 9, de l'article 16, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7, 9 et 16 du Pacte à l'égard de Mohamed Mehalli. Il constate en outre une violation des articles 7 et 9 du Pacte, et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 7 et 9 du Pacte à l'égard de l'auteur, sa mère et ses frères Bedrane et Abderrahmane ainsi que de ses sœurs; et de l'article 6, paragraphe 1, du Pacte et du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 6, paragraphe 1, en ce qui concerne son frère décédé Atik.

9. 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 Mohamed Mehalli; b) fournir aux auteurs des informations détaillées quant aux résultats de ses enquêtes; c) libérer immédiatement Mohamed Mehalli au cas où il serait toujours détenu au secret; d) dans l'éventualité où Mohamed Mehalli serait décédé, restituer sa dépouille à sa famille; e) poursuivre, juger et punir les responsables des violations commises; et f) indemniser de manière appropriée

<sup>19</sup> CCPR/C/DZA/CO/3, par. 7.

l'auteur et sa famille pour les violations subies; ainsi que Mohamed Mehalli s'il est en vie; g) procéder à une enquête prompte et efficace concernant les allégations de torture infligée à l'auteur, ses sœurs et ses frères Bedrane et Abderrahmane, et poursuivre et punir les responsables, et leur offrir une compensation adéquate, y compris en ce qui concerne leur détention illégale dans ce contexte; h) procéder à une enquête prompte et efficace concernant les circonstances exactes de la mort du frère de l'auteur Atik afin de voir les responsables être poursuivis et punis. 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.

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

## Appendice

### Opinion individuelle de M. Fabián Omar Salvioli et M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Nous sommes d'accord avec l'opinion du Comité et les conclusions auxquelles il est parvenu dans l'affaire *Mehalli c. Algérie*, (1900/2009). Comme nous l'avons déjà indiqué à plusieurs reprises dans des affaires similaires<sup>a</sup>, nous considérons qu'en l'espèce le Comité aurait dû constater que l'État avait enfreint l'obligation générale qui lui incombe en vertu du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en adoptant l'ordonnance n° 06-01, dont certaines dispositions, en particulier l'article 46, sont clairement incompatibles avec le Pacte. Le Comité aurait également dû constater une violation du paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec d'autres dispositions de fond du Pacte. En ce qui concerne la réparation, nous estimons que le Comité aurait dû recommander à l'État partie de rendre l'ordonnance n° 06-01 conforme aux dispositions du Pacte.

2. De plus, en l'espèce, le Comité aurait dû constater une violation de l'article 6 du Pacte, étant donné que l'État a manqué à son devoir de garantir le droit à la vie. En parvenant à une telle conclusion, le Comité aurait eu une position conforme à sa jurisprudence – notamment dans des affaires concernant le même État partie – au sujet de faits identiques à ceux sur lesquels porte l'affaire *Mehalli*<sup>b</sup>. En outre, au cours de la session durant laquelle il a adopté les conclusions concernant la présente communication, dans une affaire analogue de disparition forcée, le Comité est parvenu à une conclusion différente alors que les faits avérés étaient similaires<sup>c</sup>.

3. Nous avons à maintes reprises affirmé que, lorsque les faits versés au dossier sont avérés, le Comité doit appliquer le Pacte sans nécessairement accepter les argumentations juridiques des parties. Le Comité a pris des décisions dans ce sens à diverses occasions<sup>d</sup>, mais dans d'autres cas, comme dans la présente affaire *Mehalli*, il a limité ses propres pouvoirs sans donner de motif valable.

4. Pour des raisons exposées précédemment dans des affaires analogues, auxquelles nous renvoyons le lecteur pour éviter de les répéter ici, nous considérons qu'en l'espèce le Comité aurait dû conclure également qu'en adoptant l'ordonnance n° 06-01, l'État a violé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 lu conjointement avec d'autres dispositions

<sup>a</sup> Voir, par exemple, notre opinion individuelle concernant l'affaire *Mihoubi c. Algérie*, communication n° 1874/2009.

<sup>b</sup> Voir, par exemple, les communications nos 1781/2008 et n° 1798/2008, *Lemmiz c. Algérie*, constatations adoptées le 25 juillet 2013.

<sup>c</sup> Voir la communication n° 1889/2009, *Marouf c. Algérie*, constatations adoptées le 21 mars 2014 (par. 7.4 et 8).

<sup>d</sup> À titre d'exemple uniquement, voir communication n° 1390/2005, *Koreba c. Bélarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2010; communication n° 1225/2003, *Eshonov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; communication n° 1206/2003, *R.M. et S.I. c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2 (non-violation); communication n° 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars 2010; communication n° 1320/2004, *Pimentel et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; communication n° 1177/2003, *Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9; communication n° 973/2001, *Khalilova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; communication n° 1044/2002, *Shukurova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

de fond du Pacte<sup>e</sup>. En conséquence, dans le paragraphe relatif à la réparation, le Comité aurait dû conclure que l'État devait modifier l'ordonnance n° 06-01 pour la mettre en conformité avec les dispositions du Pacte.

5. Une telle conclusion aurait été cohérente avec l'argumentation exposée par le Comité lui-même dans la présente affaire. En effet, le Comité affirme que «[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»<sup>f</sup>. Au vu du caractère catégorique de cette affirmation, il est incompréhensible que le Comité ne demande pas, à titre de réparation, que ladite ordonnance soit modifiée pour être mise en conformité avec le Pacte.

6. Nous souhaitons enfin exprimer notre satisfaction quant au fait que, pour la première fois de son histoire, le Comité a affirmé, dans le cadre de l'examen d'une communication émanant d'un particulier, que le traitement infligé à une femme victime d'un viol (en l'occurrence une des sœurs de l'auteur) constitue une forme de violence extrême liée au genre<sup>g</sup>.

7. Une telle analyse, qui intègre une perspective de genre, représente un progrès dans l'exercice de la compétence d'un organe comme le Comité. Elle aurait dû donner lieu à l'octroi d'une réparation adaptée: l'éducation et la formation des agents des forces de l'ordre aux questions relatives au genre et aux droits fondamentaux des femmes, afin de garantir la non-répétition de tels faits.

[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.]

---

<sup>e</sup> Voir notre opinion individuelle concernant l'affaire *Mihoubi c. Algérie*.

<sup>f</sup> Voir par. 7.2, *in fine*, des présentes constatations.

<sup>g</sup> Voir par. 7.10 des présentes constatations.

**Y. Communication n° 1903/2009, Youbko c. Bélarus  
(Constatations adoptées le 17 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Galina Youbko (non représentée par un conseil)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Bélarus

*Date de la communication:* 18 février 2009 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Droit de répandre des informations; refus d'autoriser l'organisation d'une réunion pacifique

*Question(s) de procédure:* Épuisement des recours internes

*Question(s) de fond:* Droit à la liberté d'expression; droit de réunion pacifique

*Article(s) du Pacte:* 19; 21

*Article(s) du Protocole facultatif:* 2; 5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 17 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1903/2009, présentée par M<sup>me</sup> Galina Youbko 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 Galina Youbko, de nationalité biélorussienne, née en 1957. Elle se dit victime d'une violation par le Bélarus des droits garantis aux articles 19 et 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1</sup>.

**Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 Le 19 janvier 2007, l'auteur, en son nom propre et au nom d'autres femmes dont le mari, un fils ou un autre proche avait, selon elles, été condamné illégalement, a déposé auprès du Comité exécutif de la ville de Minsk une demande d'autorisation de tenir,

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992.

du 10 au 13 février 2007, un piquet destiné à attirer l'attention de la population sur le fait que les juges doivent respecter la Constitution et les instruments internationaux ratifiés par l'État partie lorsqu'ils se prononcent sur des affaires civiles ou pénales. Dans sa demande, l'auteur a indiqué que 50 femmes participeraient au piquet, qui aurait lieu de 11 heures à 18 heures, et qu'elles déploieraient des affiches sur lesquelles se liraient notamment les slogans suivants: «Oui à la justice», «Le Président – Garant des droits constitutionnels», «Non à la bureaucratie dans les tribunaux et le Bureau du Procureur», «Pourquoi des innocents sont-ils condamnés et les véritables meurtriers restent-ils en liberté?».

2.2 La demande a été examinée par le Vice-Président du Comité exécutif de la ville de Minsk, qui l'a rejetée le 2 février 2007, estimant que le piquet visait à remettre en cause des décisions de justice et, par conséquent, à influencer sur les décisions des juges dans certaines affaires civiles et pénales, en violation de l'article 110 de la Constitution.

2.3 Le 27 février 2007, l'auteur a fait appel de cette décision auprès du tribunal du district de Moscou à Minsk, soulignant que le piquet envisagé concernait des décisions rendues dans des affaires civiles et pénales qui avaient déjà été examinées par toutes les instances judiciaires compétentes, y compris dans le cadre de la procédure de contrôle, et qui étaient en conséquence devenues définitives. Le 3 avril 2007, le tribunal de district a rejeté ce recours, estimant que les motifs avancés par le Comité exécutif pour justifier son refus étaient fondés et conformes à la loi.

2.4 À une date non précisée, l'auteur a saisi le tribunal municipal de Minsk pour contester la décision du tribunal du district de Moscou. Notant que la législation nationale applicable interdisait d'influencer les tribunaux lorsque le processus de décision sur une affaire était en cours, elle a rappelé que le piquet aurait porté sur des affaires qui avaient déjà été examinées par toutes les instances judiciaires compétentes, y compris dans le cadre de la procédure de contrôle. Le 10 mai 2007, le tribunal municipal de Minsk a confirmé la décision de la juridiction inférieure. À une date non précisée, l'auteur a sollicité un contrôle de cette décision du 10 mai 2007 auprès du Président du tribunal municipal de Minsk, mais sa demande a été rejetée le 7 juillet 2007. Par la suite, elle a déposé deux autres demandes de contrôle auprès du Président de la Cour suprême, mais sans succès. À une date non précisée, elle a également tenté, en vain, de saisir la Cour constitutionnelle.

### **Teneur de la plainte**

3. L'auteur affirme qu'en lui refusant l'autorisation d'organiser, avec d'autres, un piquet visant à exprimer des opinions, les autorités ont porté atteinte aux droits à la liberté d'expression et à la liberté de réunion pacifique qui lui sont garantis par les articles 19 et 21 du Pacte.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Dans une note en date du 23 novembre 2009, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication, en faisant valoir que l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles. Il rappelle les faits relatifs à la demande déposée par l'auteur en vue d'obtenir l'autorisation de tenir un piquet et au refus ultérieur du Comité exécutif de Minsk.

4.2 L'État partie fait observer que l'auteur a, sans succès, contesté ce refus dans le cadre des procédures d'appel, d'annulation et de contrôle. À ce sujet, il souligne que le recours formé au titre de la procédure de contrôle a été soumis au tribunal municipal de Minsk et à la Cour suprême. Cependant, l'auteur n'a pas saisi le Procureur général pour lui demander d'engager la procédure de contrôle d'une décision devenue exécutoire, comme le prévoit le paragraphe 5 de l'article 438 du Code de procédure civile.

### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité**

5. Dans une lettre en date du 28 janvier 2010, l'auteur donne la liste de toutes les plaintes et de tous les recours qu'elle a déposés à la suite du rejet de sa demande d'autorisation concernant la tenue d'un piquet en février 2007, ainsi que des réponses apportées par les différentes autorités. Elle souligne qu'elle a saisi toutes les instances judiciaires possibles, y compris la Cour suprême, mais que tous ses recours ont été rejetés. Selon elle, il aurait en l'espèce été inutile de solliciter un contrôle auprès du Bureau du Procureur général, puisqu'en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile, dans le cas où un procureur introduit une requête en contestation pour demander le contrôle d'une affaire, la requête est transmise pour examen à un tribunal habilité à l'accepter ou à la rejeter. Par conséquent, la saisine du Bureau du Procureur, outre qu'elle aurait été inefficace, aurait eu en l'espèce pour seul résultat de retarder encore la procédure.

### **Observations complémentaires de l'État partie**

6. Dans une note verbale en date du 25 janvier 2012, l'État partie a souligné qu'en adhérant au Protocole facultatif, il avait reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier de cet instrument pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction, qui se déclarent victimes d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. Cette reconnaissance de la compétence du Comité emporte l'application d'autres dispositions du Protocole facultatif, notamment celles qui énoncent les critères de recevabilité et les conditions à remplir par le particulier, c'est-à-dire les articles 2 et 5 (par. 2). Le Protocole facultatif ne fait pas obligation aux États parties d'accepter le Règlement intérieur du Comité ni de souscrire à l'interprétation des dispositions du Protocole donnée par celui-ci. En ce qui concerne la procédure d'examen des communications, l'État partie fait valoir que les États parties au Protocole facultatif doivent s'appuyer avant tout sur les dispositions du Protocole et que la pratique bien établie du Comité, ses méthodes de travail et sa jurisprudence, auxquelles celui-ci renvoie, «ne relèvent pas du Protocole facultatif». L'État partie ajoute qu'il considérera toute communication enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif comme incompatible avec celui-ci et qu'il la rejettera sans faire d'observation sur la recevabilité ou sur le fond. Il déclare en outre que les constatations du Comité sur les «communications refusées» seront considérées par ses autorités comme «non valides».

### **Délibérations du Comité**

#### *Défaut de coopération de l'État partie*

7.1 Le Comité prend note de l'objection de l'État partie, qui affirme qu'il n'existe pas de motif de droit d'examiner la communication présentée par l'auteur puisqu'elle a été enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif, qu'il n'est pas tenu d'accepter le Règlement intérieur du Comité ni l'interprétation donnée par ce dernier des dispositions du Protocole facultatif, et que si le Comité rend une décision concernant la présente communication, cette décision sera considérée comme «non valide» par les autorités de l'État partie.

7.2 Le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 39 du Pacte l'autorise à établir son propre règlement intérieur, que les États parties sont convenus de reconnaître. Il fait en outre observer qu'en adhérant au Protocole facultatif, tout État partie au Pacte reconnaît que le Comité 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 aux intéressés (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 obligations<sup>2</sup>. C'est au Comité qu'il appartient de déterminer si une communication doit être enregistrée. Le Comité relève que l'État partie, en contestant ses décisions concernant l'opportunité d'enregistrer certaines communications et en déclarant à l'avance qu'il n'acceptera pas ses décisions concernant la recevabilité et le fond de ces communications, viole les obligations qui lui incombent au titre de l'article premier du Protocole facultatif<sup>3</sup>.

#### *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 déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

8.3 Le Comité note que l'État partie a contesté la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes, contrairement aux dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, au motif que l'auteur n'avait pas saisi le Bureau du Procureur général pour demander l'ouverture d'une procédure de contrôle. Le Comité note toutefois que l'État partie n'a pas indiqué si la procédure de contrôle avait été suivie avec succès dans des affaires concernant le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion pacifique. Il note également que l'auteur affirme que, dans les circonstances de l'espèce, cette procédure aurait été inefficace et aurait eu pour seul résultat de retarder la procédure, étant donné qu'en vertu de l'article 439 du Code de procédure civile, la requête en contestation introduite par le procureur aurait été transmise pour examen au tribunal qui avait en premier lieu examiné sa plainte. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que la procédure de contrôle de l'État partie, qui permet le réexamen de décisions de justice devenues exécutoires, ne constitue pas un recours qui doit être épuisé aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>4</sup>. En conséquence, il considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la présente communication.

8.4 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, son grief de violation des articles 19 et 21 du Pacte. En conséquence, il déclare la communication recevable et procède à son examen quant au fond.

<sup>2</sup> Voir, entre autres, la communication n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1.

<sup>3</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1226/2003, *Korneenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 juillet 2012, par. 8.1 et 8.2; et la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 5.1 et 5.2.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, les communications suivantes: n° 1785/2008, *Olechkevich c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3; n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3; n° 1814/2008, *P.L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité du 26 juillet 2011, par. 6.2; n° 1839/2008, *Komarovsky c. Bélarus*, constatations adoptées le 25 octobre 2013, par. 8.3.

*Examen au fond*

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

9.2 Le Comité doit tout d'abord déterminer si l'on peut voir une violation des droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 et l'article 21 du Pacte dans l'interdiction d'organiser, en février 2007, un piquet visant à attirer l'attention de la population, au moyen d'affiches avec des slogans appelant à la justice, sur le fait que les juges, lorsqu'ils se prononcent sur des affaires civiles et pénales, doivent respecter la Constitution et les dispositions des instruments internationaux ratifiés par l'État partie.

9.3 Le Comité rappelle que, conformément au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, les États parties sont tenus de garantir le droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de répandre des informations. Il renvoie à son Observation générale n° 34 (2011) concernant la liberté d'opinion et la liberté d'expression, selon laquelle la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu. Ces libertés sont essentielles pour toute société et constituent le fondement de toute société libre et démocratique<sup>5</sup>. Toute restriction à l'exercice de ces libertés doit satisfaire aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité<sup>6</sup>. Les restrictions 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<sup>7</sup>.

9.4 Le Comité constate que le refus d'autoriser l'organisation d'un piquet visant à attirer, au moyen d'affiches, l'attention de la population sur un sujet donné – en l'espèce, l'activité des magistrats – constituait une restriction à l'exercice, par l'auteur, du droit de répandre des informations et du droit de réunion pacifique. En conséquence, il doit déterminer si les restrictions apportées aux droits de l'auteur en l'espèce sont justifiées au regard d'un quelconque des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 et dans la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte.

9.5 Le Comité rappelle que le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte autorise certaines restrictions, qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et être 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 ou de la moralité publiques. Il rappelle également que la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte dispose que l'exercice du droit de réunion pacifique ne peut faire l'objet que des seules restrictions imposées a) conformément à la loi et b) 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. Le Comité souligne que si l'État partie impose une restriction aux droits garantis au paragraphe 2 de l'article 19 et à l'article 21 du Pacte, c'est à lui qu'il incombe de prouver que cette restriction était nécessaire en l'espèce, et que même si, en principe, un État partie a la faculté de mettre en place un système visant à concilier la liberté d'un individu de répandre des informations et de participer à une réunion pacifique et l'intérêt général qu'il y a à maintenir l'ordre public dans une zone déterminée, le fonctionnement de ce système ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but des articles 19 et 21 du Pacte<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité concernant la liberté d'opinion et la liberté d'expression, par. 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V.

<sup>6</sup> Ibid., par. 22.

<sup>7</sup> Ibid., par. 22. Voir également, par exemple, la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.7.

<sup>8</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.8.

9.6 Le Comité constate que l'État partie n'a présenté aucune observation sur le fond de la présente communication. Il souligne toutefois que les autorités locales de l'État partie ont refusé à l'auteur l'autorisation de déployer des affiches appelant à la justice pendant un piquet visant à attirer l'attention de l'opinion publique sur le fait que les magistrats doivent respecter la Constitution et les instruments internationaux ratifiés par l'État partie lorsqu'ils se prononcent sur des affaires civiles et pénales, en restreignant son droit de répandre ses opinions en ce qui concerne l'administration de la justice dans l'État partie et de participer, avec d'autres, à une réunion pacifique. Le Comité note que le refus des autorités était motivé par le fait qu'elles considéraient que ce piquet visait à remettre en cause des décisions de justice, et, par conséquent, à influencer sur les décisions des juges dans certaines affaires civiles et pénales, en violation de l'article 110 de la Constitution. Il relève cependant que les autorités locales n'ont pas expliqué comment, dans la pratique, des critiques de caractère général concernant l'administration de la justice porteraient atteinte aux décisions de justice en question, au regard d'un des buts légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 ou dans la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte.

9.7 À ce sujet, le Comité note que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi il était nécessaire, aux fins du paragraphe 3 de l'article 19 et de la deuxième phrase de l'article 21 du Pacte, de restreindre le droit de l'auteur d'exprimer des opinions, en lui refusant l'autorisation d'organiser le piquet en question, pour garantir le respect des droits ou de la réputation d'autrui ou pour sauvegarder la sécurité nationale, l'ordre public ou encore la santé ou la moralité publiques.

9.8 Dans les circonstances de l'espèce, et étant donné que l'État partie n'a communiqué aucune information pour justifier la restriction apportée au titre du paragraphe 3 de l'article 19 et de la deuxième phrase de l'article 21, le Comité conclut qu'il y a eu violation des droits que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 et 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 que l'auteur tient du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21 du Pacte.

11. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective, y compris sous la forme d'une indemnisation suffisante. Il est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité a 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 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 aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques dans le pays, et à les diffuser largement 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.]

**Z. Communication n° 1908/2009, *Ostavari c. République de Corée*  
(Constatations adoptées le 25 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* X (représenté par un conseil, Jong Chul Kim)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* République de Corée

*Date de la communication:* 19 octobre 2009 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Expulsion vers l'Iran d'une personne convertie au christianisme

*Question(s) de fond:* Risque de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans le pays d'origine; détention arbitraire

*Question(s) de procédure:* Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés

*Article(s) du Pacte:* 7, 9 (par. 4)

*Article(s) du Protocole facultatif:* 2, 5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 25 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1908/2009 présentée par X 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 X, de nationalité iranienne, né en 1965, qui, au moment de la présentation de la communication, était détenu au centre de détention pour étrangers de Hwaseong, en attente d'une expulsion vers la République islamique d'Iran. Il affirme que les droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte seraient violés s'il était expulsé vers la République islamique d'Iran. Il ajoute que l'État partie a violé l'article 9 du Pacte à son égard. L'auteur est représenté.

1.2 Le 21 octobre 2009, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a décidé de formuler une demande de

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla,  
M. Cornelis Flinterman, M. Walter Kälin, M. Yuji Iwasawa, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina,  
M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, Mr Fabián Omar  
Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.

mesures provisoires au titre de l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, priant les autorités de l'État partie de ne pas expulser l'auteur tant que son dossier serait en cours d'examen devant le Comité et de garantir un contrôle judiciaire régulier de sa détention administrative. L'État partie a accepté la demande.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est né musulman en République islamique d'Iran. Son intérêt pour le christianisme s'est développé lorsqu'il a commencé à écouter une émission de radio internationale chrétienne intitulée «Voix de l'espoir». L'auteur est arrivé en République de Corée le 30 mai 2005 avec un visa d'affaires «C-2» de courte durée, valable trois mois. Là, il a commencé à assister à des messes kurdes à l'église Shin-Kwang, où sa foi chrétienne a grandi; il a étudié la Bible puis s'est converti au christianisme. Le 4 novembre 2005, il a été arrêté sur ordre du procureur pour consommation de cannabis, et le tribunal l'a condamné à dix mois de prison<sup>1</sup> avec un sursis de deux ans.

2.2 Après la condamnation de l'auteur, une ordonnance d'expulsion a été prononcée à son encontre<sup>2</sup> et, le 12 décembre 2005, il a été placé au centre de détention de Hwaseong. Les motifs de sa détention n'étaient pas liés à sa condamnation pénale, mais à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui sur le fondement de l'article 46 de la loi relative au contrôle de l'immigration. Selon l'article 63 de cette loi, s'il est impossible d'expulser immédiatement du territoire de la République de Corée une personne qui fait l'objet d'une ordonnance à cette fin, la personne doit être placée en détention dans une salle, un camp ou un autre lieu réservé aux étrangers désigné par le Ministre de la justice, jusqu'à ce que l'expulsion soit possible.

2.3 Le 28 décembre 2005, alors qu'il était détenu au centre de détention pour étrangers de Hwaseong, l'auteur a demandé le statut de réfugié. Le Ministère de la justice a rejeté sa demande le 10 mars 2006 au motif que l'auteur n'avait pas établi qu'il «craignait avec raison d'être persécuté» au sens de l'article premier de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Le 23 juin 2006, le Ministère de la justice a rejeté son recours, jugeant la décision initiale «justifiée». Selon l'auteur, le Ministère a intentionnellement supprimé la dernière phrase de la décision, où il était précisé qu'il avait la possibilité de déposer un recours administratif contre la décision dans les quatre-vingt-dix jours de sa notification. L'auteur n'a par conséquent pas fait appel de cette décision dans le délai légal.

2.4 Pendant sa détention, l'auteur a continué à développer sa foi chrétienne et les membres de l'Église Shin-Kwang lui ont régulièrement rendu visite. Le 10 juillet 2006, l'auteur a décidé de rendre publique sa foi chrétienne en se faisant baptiser.

2.5 Le 13 octobre 2006, alors que l'auteur ne pouvait plus contester le rejet de sa demande d'asile par le Ministère de la justice, le Bureau de l'immigration a invité un représentant de l'ambassade d'Iran à lui rendre visite et à lui délivrer un nouveau passeport afin de permettre son renvoi. Au cours de l'entretien avec le fonctionnaire de l'ambassade d'Iran, l'auteur a déclaré qu'il s'était converti au christianisme et, lorsqu'il lui a été demandé de se reconverter à la foi musulmane, il a dit qu'il n'avait pas l'intention de retourner en République islamique d'Iran.

2.6 Le 20 février 2007, l'auteur a présenté une nouvelle demande de statut de réfugié, qui a été rejetée le 20 avril 2007 aux motifs suivants: ses déclarations n'étaient pas fiables et étaient contredites par le prêtre qui l'avait baptisé, en particulier quant à la raison pour laquelle il voulait se faire baptiser à la suite du refus de sa première demande d'asile;

<sup>1</sup> Aucune date n'est précisée.

<sup>2</sup> L'ordonnance d'expulsion est datée du 12 décembre 2005, mais ne précise pas de date pour sa mise en œuvre.

le diplomate iranien n'avait formulé aucune observation sur la conversion de l'auteur, ce qui laissait penser que l'ambassade d'Iran ne reconnaissait pas cette conversion; seules les personnes participant activement à des missions religieuses courent un risque de persécution en République islamique d'Iran. L'auteur, qui n'est pas chargé d'une œuvre missionnaire, pourrait mener normalement sa vie religieuse en République islamique d'Iran, y compris aller à la messe le dimanche, sans que cela ne présente de risque pour lui.

2.7 Le 25 mai 2007, le recours de l'auteur a été rejeté. Le 3 juillet 2007, l'auteur a déposé un nouveau recours administratif, dans lequel il démontrait que les Iraniens convertis au christianisme risquaient d'être persécutés s'ils étaient renvoyés en République islamique d'Iran, en s'appuyant sur des documents datés du 9 octobre 2007, établis par le Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) à Séoul à la demande du Président de la Cour administrative de Séoul. Il est indiqué dans ce document que, «selon les sources, un organisme public, l'Organisation des Nations Unies et une organisation non gouvernementale, les musulmans qui se convertissent au christianisme risquent d'être victimes en République islamique d'Iran de discrimination sociale et, dans certains cas, de persécution, surtout s'ils se livrent au prosélytisme». Dans sa requête, l'auteur a également fait valoir que l'ambassade d'Iran savait, par le fonctionnaire de l'ambassade qui lui avait rendu visite, qu'il s'était converti au christianisme. Il a également présenté son journal intime comme preuve du caractère authentique de sa conversion au christianisme.

2.8 Le 22 janvier 2008, le recours administratif formé par l'auteur a été rejeté, principalement pour les raisons suivantes: son entrée en République islamique de Corée semblait motivée par des raisons économiques; il s'était fait baptiser après le rejet de sa demande initiale de statut de réfugié; il était difficile d'admettre, en se basant seulement sur le fait qu'il aurait informé le représentant de l'ambassade d'Iran de sa conversion, que les autorités iraniennes avaient connaissance de celle-ci; et, même si les personnes converties au christianisme sont victimes d'oppression de la part de l'État et de discrimination dans le secteur de l'éducation et dans les activités économiques en République islamique d'Iran, une simple conversion entraîne rarement des poursuites pénales, sauf si l'intéressé se livre activement et publiquement à un prosélytisme chrétien. Par conséquent, l'auteur n'avait pas établi que sa crainte d'être persécuté s'il était renvoyé en République islamique d'Iran était effectivement fondée. L'auteur a fait appel de cette décision devant la Haute Cour de Séoul, mais a été débouté le 11 novembre 2008. Il a déposé un nouveau recours devant la Cour suprême, qui a été rejeté le 26 février 2009. L'auteur affirme avoir épuisé les recours internes.

2.9 Le 31 mars 2009, l'auteur a reçu la visite d'un autre fonctionnaire de l'ambassade d'Iran à Séoul, qui a tenté de le persuader de se reconverter à l'islam.

2.10 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur fait valoir, pour ce qui est de ses demandes d'asile, que son dernier recours a été examiné par la Cour suprême, qui l'a rejeté le 26 février 2009. Il affirme ne disposer dès lors d'aucun autre recours et observe en outre que la procédure d'opposition auprès du Ministère de la justice, prévue par l'article 60 de la loi relative au contrôle de l'immigration, aurait pu lui être ouverte s'il en avait fait usage dans les sept jours suivant la notification de l'ordonnance d'expulsion. Une procédure aux fins de révocation de l'ordonnance d'expulsion dans le cadre de l'article 20 de la loi relative au contentieux administratif aurait également pu lui être ouverte. Cependant, il a dépassé le délai prévu pour l'exercice de ce recours, qui est de quatre-vingt-dix jours après la notification de l'ordonnance. Par conséquent, il estime qu'aucune de ces deux voies ne lui était ouverte.

2.11 L'auteur indique en outre qu'une action en déclaration de nullité de l'ordonnance d'expulsion lui était en principe ouverte, mais qu'elle n'est pas efficace. Aucun délai n'est fixé pour l'introduction de cette procédure, contrairement à ce qui est prévu pour la procédure aux fins de révocation. Néanmoins, il ressort de la jurisprudence constante des

juridictions administratives que seules les ordonnances entachées de vices importants et manifestes au moment de leur prononcé peuvent être annulées. L'ordonnance d'expulsion a été prononcée en vertu de l'article 46 de la loi relative au contrôle de l'immigration, alors que le Ministère de la justice ne savait pas que l'auteur s'était converti au christianisme. Par conséquent, l'ordonnance d'expulsion ne présentant pas de vice important et manifeste au moment de son prononcé, cette procédure n'aurait pas été utile.

2.12 En ce qui concerne sa détention, l'auteur fait valoir que la procédure de révocation et la procédure d'opposition auprès du Ministère de la justice ne lui étaient pas ouvertes puisqu'il avait dépassé les délais de prescription pendant qu'il était engagé dans la procédure de demande d'asile. S'agissant de l'action en déclaration de nullité de l'ordonnance de mise en détention, l'ordonnance rendue le 12 décembre 2005 a été adoptée en vertu de l'article 63 de la loi relative au contrôle de l'immigration. L'auteur explique que sa détention n'était pas arbitraire dès son arrestation initiale, mais qu'elle l'est devenue au fil du temps faute d'avoir fait l'objet d'un contrôle judiciaire périodique. Sa détention étant liée à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion, une action en déclaration de nullité de l'ordonnance de mise en détention n'aurait abouti que si l'ordonnance d'expulsion elle-même avait été déclarée nulle, dans le cadre d'une procédure que l'auteur décrit comme inefficace. En outre, l'ordonnance de mise en détention elle-même, au moment de son adoption, ne présentait pas de vices importants et manifestes. Une telle procédure ne serait dès lors pas utile.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur soutient que l'État partie violerait l'article 7 du Pacte s'il l'expulsait, parce que les autorités iraniennes ayant connaissance de sa conversion, elles le soumettraient à la torture, voire le condamneraient à la peine de mort<sup>3</sup>. En effet, le Code pénal iranien a été modifié en 2008 de sorte qu'il prévoit la peine capitale pour tout homme iranien qui abandonne la foi islamique<sup>4</sup>.

3.2 L'auteur souligne en outre qu'il est détenu au centre de Hwaseong depuis le 12 décembre 2005. Sa détention sera illimitée tant que l'ordonnance d'expulsion ne sera ni révoquée ni retirée, étant donné que l'article 63 de la loi relative au contrôle de l'immigration prévoit que «s'il est impossible de renvoyer immédiatement du territoire de la République de Corée une personne qui fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, cette personne peut être détenue jusqu'à ce que son expulsion soit possible». Depuis le 27 février 2009 (date du prononcé de la décision finale de la Cour suprême sur sa demande de statut de réfugié), l'auteur a été maintenu en détention sans contrôle judiciaire, dans l'attente de l'exécution de l'ordonnance d'expulsion le concernant<sup>5</sup>. Il soutient par conséquent que l'État partie a violé l'article 9 à son égard.

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

4.1 Le 11 janvier 2010, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité de la communication. Il avance que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes visant à contester l'ordonnance d'expulsion et la légalité de sa détention administrative. En ce qui concerne l'ordonnance d'expulsion, l'auteur avait la possibilité, en vertu de l'article 60 de la loi relative au contrôle de l'immigration, de former opposition contre la décision du Ministre

<sup>3</sup> L'auteur ne fait pas expressément référence à l'article 6 du Pacte.

<sup>4</sup> L'auteur se réfère à un rapport de l'organisation Country of origin research and information intitulé *Status of Christian converts that do not try to proselytize or those who are not active pastors in Iran* (24 novembre 2008) et au rapport annuel 2009 de la United States Commission on International Religious Freedom, p. 32 à 38.

<sup>5</sup> Telle était la situation au moment de la présentation de sa communication au Comité. L'auteur a été par la suite mis en liberté provisoire. Voir ci-dessous les observations de l'État partie, par. 4.3.

de la justice dans les sept jours suivant la notification de l'ordonnance. Il avait également la possibilité, dans un délai de quatre-vingt-dix jours suivant la réception de sa notification, d'introduire un recours administratif en vertu de la loi relative au contentieux administratif pour demander la révocation de l'ordonnance d'expulsion.

4.2 L'État partie fait en outre valoir qu'en vertu de l'article 64 2) iv) de la loi relative au contrôle de l'immigration, l'auteur peut demander à être expulsé vers un pays autre que la République islamique d'Iran. L'auteur ayant accepté de se prévaloir de cette procédure, l'État partie lui a accordé suffisamment de temps pour mener des consultations avec un pays tiers. Des consultations sont en cours entre l'auteur et un pays tiers en vue d'une éventuelle expulsion vers ce pays<sup>6</sup>.

4.3 En ce qui concerne les allégations de détention arbitraire formulées par l'auteur, l'État partie rappelle que celui-ci a été arrêté en vertu de l'article 63 1) de la loi relative au contrôle de l'immigration et de l'article 78 1) du décret d'application de la loi, qui prévoient qu'un individu qui ne peut pas être expulsé rapidement peut être placé sous la garde d'un bureau de protection des étrangers, d'un centre de détention pour étrangers, ou de tout autre lieu désigné par le Ministre de la justice lors du prononcé d'une ordonnance d'expulsion. Une ordonnance d'expulsion visant l'auteur a été prise le 12 décembre 2005. L'auteur a alors été placé sous la garde du centre de détention de Hwaseong, où il est resté jusqu'à sa mise en liberté provisoire le 20 novembre 2009.

4.4 L'État partie fait valoir que l'auteur aurait pu, dans les quatre-vingt-dix jours suivant la notification de l'ordonnance d'expulsion du 12 décembre 2005, introduire un recours administratif visant à la révocation de l'ordonnance. Il aurait aussi pu à tout moment faire opposition à sa détention auprès du Ministre de la justice, en vertu de l'article 55 de la loi relative au contrôle de l'immigration. Si son opposition avait été rejetée, il aurait pu déposer un recours administratif aux fins de révocation de la décision de rejet dans les quatre-vingt-dix jours suivant la réception de sa notification. L'opposition formée le 18 août 2009 par l'auteur contre sa détention a été rejetée le 3 novembre 2009. L'auteur n'a pas introduit de recours administratif pour contester ce rejet.

4.5 L'État partie fait observer en outre qu'en vertu de l'article 65 de la loi relative au contrôle de l'immigration, toute personne en détention avant l'exécution d'une ordonnance d'expulsion peut également solliciter sa mise en liberté provisoire. Si la demande est rejetée, un recours administratif fondé sur la loi relative au contentieux administratif visant à la révocation de la décision peut être déposé dans les quatre-vingt-dix jours suivant la réception de la notification de la décision. En l'espèce, la demande de mise en liberté provisoire formée par l'auteur le 20 novembre 2009 a été acceptée par le chef du Bureau de l'immigration de Séoul, et l'intéressé demeure en liberté provisoire.

4.6 L'État partie soutient par conséquent que l'auteur a eu la possibilité de faire examiner la légalité de sa détention par un juge, et qu'il a toujours la possibilité de contester la décision de rejet du 3 novembre 2009. Il n'a dès lors pas épuisé les voies de recours internes.

### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité**

5.1 Le 20 avril 2010, l'auteur a répondu aux observations de l'État partie. Il soutient que les procédures prévues par la loi relative au contrôle de l'immigration et la loi relative au contentieux administratif, que l'État partie cite comme moyens de remise en cause de l'ordonnance d'expulsion, ne sont pas disponibles, dans la mesure où les deux recours doivent être déposés respectivement dans les sept et quatre-vingt-dix jours de la notification de l'ordonnance d'expulsion. L'ordonnance ayant été rendue le 12 décembre 2005, aucune de ces procédures n'est aujourd'hui ouverte à l'auteur.

<sup>6</sup> Le pays en question est la Turquie. Voir par. 5.4.

5.2 Pour ce qui est de l'opposition et du recours administratif contre la décision du Ministre de la justice, il ne s'agit pas de recours utiles, parce que les raisons rendant l'expulsion contraire au principe de non-refoulement existent depuis que l'auteur a été baptisé, soit depuis le 10 juillet 2006. Par conséquent, lorsque ces recours étaient disponibles, l'ordonnance d'expulsion n'aurait pas été révoquée puisqu'il avait été décidé que l'auteur serait expulsé en raison de sa condamnation pour usage de drogues. Après qu'il a été baptisé et qu'il a commencé à craindre d'être torturé s'il était renvoyé en République islamique d'Iran, ces recours n'étaient plus disponibles.

5.3 En ce qui concerne la révocation de l'ordonnance d'expulsion elle-même, elle n'aurait pas assuré à l'auteur une situation stable dans l'État partie puisqu'il aurait pu être soumis à un refoulement de fait. La seule protection efficace qu'il pourrait rechercher est celle de la procédure d'asile, qu'il a engagée. Jamais un demandeur d'asile n'a formé d'opposition ni de recours aux fins de révocation de l'ordonnance d'expulsion dans l'État partie, car il ne s'agit pas de recours utiles.

5.4 En ce qui concerne les consultations en cours avec des pays tiers, l'auteur fait valoir qu'il s'agit de consultations d'une durée indéfinie, qui n'ont aucun caractère juridiquement contraignant. En outre, l'auteur a insisté pour être expulsé vers un pays non musulman, mais l'État partie a continué de proposer la Turquie comme pays tiers. Selon l'auteur, la Turquie place des réfugiés en détention et les renvoie de force en République islamique d'Iran<sup>7</sup>. Par conséquent, l'auteur conclut que les consultations avec des pays tiers ne constituent pas un recours disponible ou utile qu'il devrait épuiser.

5.5 En ce qui concerne les arguments de l'État partie concernant les recours disponibles pour contester sa détention, l'auteur souligne qu'il n'était ni nécessaire ni utile d'introduire un recours administratif dans les quatre-vingt-dix jours de la notification de l'ordonnance de détention puisque, à l'époque, sa détention n'était pas arbitraire. Elle ne l'est devenue qu'après deux à trois années sans contrôle judiciaire périodique. À ce moment-là, le recours susmentionné ne lui était plus ouvert.

5.6 S'agissant de son action devant le Ministère de la justice, introduite le 23 août 2009<sup>8</sup> dans le but de contester sa détention, l'auteur soutient que la procédure a été excessivement longue, le Ministère n'ayant toujours pas statué sur sa demande au moment où il a soumis sa communication au Comité, le 19 octobre 2009<sup>9</sup>. En outre, l'auteur n'a pas reçu notification de la décision de rejet rendue le 3 novembre 2009, dont fait mention l'État partie.

5.7 Enfin, l'auteur fait valoir que sa mise en liberté provisoire ne modifie en rien ses allégations, car il est à la merci d'une décision de l'État partie de le placer de nouveau en détention.

### Observations de l'État partie sur le fond

6.1 Le 21 avril 2010, l'État partie a présenté ses observations sur le fond de la communication. Il rappelle que des consultations avec un pays tiers sont en cours concernant l'expulsion de l'auteur et qu'il suspend l'exécution de l'ordonnance d'expulsion jusqu'à ce qu'une décision soit prise. Par conséquent, la crainte de l'auteur d'être soumis à la torture ou à des mauvais traitements n'est pas justifiée.

<sup>7</sup> L'auteur se réfère notamment à la décision rendue par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Keshmiri c. Turquie*, requête n° 36370/08, 13 avril 2010.

<sup>8</sup> L'État partie indique que cette action a été introduite le 18 août 2009 (voir par. 4.4).

<sup>9</sup> L'auteur note que l'article 55 2) de la loi relative au contrôle de l'immigration prévoit que «le Ministre de la justice, à réception d'une opposition formée sur la base du paragraphe 1, doit examiner sans délai les documents pertinents. Si la demande n'est pas fondée, il la rejette, mais, s'il la juge fondée, il doit ordonner que l'étranger soit remis en liberté.» [souligné par l'auteur].

6.2 L'État partie soutient en outre que, même si l'auteur était expulsé vers la République islamique d'Iran, il ne serait exposé ni à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le 22 janvier 2008, la Cour administrative de Séoul a conclu que l'allégation de l'auteur qui affirme qu'il serait persécuté s'il était renvoyé en République islamique d'Iran n'était pas suffisamment étayée. Le 26 février 2009, la Cour suprême a confirmé cette conclusion en se fondant sur les éléments suivants: l'auteur n'a pas participé à des activités chrétiennes en République islamique d'Iran et il est entré en République de Corée pour des raisons économiques; il a été baptisé après le rejet de sa première demande de statut de réfugié; il est peu probable que les autorités iraniennes aient connaissance de sa conversion au christianisme; il est rare que la seule conversion religieuse entraîne des poursuites pénales en République islamique d'Iran, à moins que l'intéressé ne se livre à un prosélytisme actif; l'existence d'une discrimination dans les activités éducatives et économiques ne constitue pas une forme de persécution. En conséquence, l'État partie réaffirme que l'auteur ne court pas de danger en cas de retour en République islamique d'Iran.

6.3 Pour ce qui est du grief de détention arbitraire invoqué par l'auteur au titre de l'article 9, l'État partie rappelle que l'intéressé n'a pas épuisé les voies de recours internes. L'auteur a été arrêté le 12 décembre 2005 mais ce n'est que le 18 août 2009 qu'il a formé une opposition administrative contre sa détention. Après le rejet de sa demande, il n'a pas exercé de recours.

6.4 L'État partie relève en outre que, selon l'auteur, il ne pouvait pas introduire de recours administratif contre sa détention parce que le délai pour exercer un tel recours avait expiré. Or, la procédure de demande d'asile et le recours administratif concernant la détention sont des procédures distinctes, et l'auteur aurait pu contester la légalité de sa détention indépendamment du déroulement de la procédure d'asile. L'auteur était représenté par un conseil durant toute la procédure; l'État partie en déduit qu'il a décidé en connaissance de cause de ne pas former de recours contre la décision initialement rendue sur la légalité de sa détention.

6.5 Pour conclure, l'État partie réaffirme qu'il ne fera pas exécuter l'ordonnance d'expulsion contre l'auteur tant que des consultations sur son éventuelle expulsion vers un pays tiers seront en cours.

#### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur le fond**

7.1 Le 14 juillet 2010, l'auteur a rappelé que les consultations sur son éventuelle expulsion vers un pays tiers ne constituaient pas un processus juridiquement contraignant et que, par conséquent, elles n'empêchaient pas l'État partie de l'expulser vers la République islamique d'Iran. Selon lui, ces consultations entraînent inévitablement le risque d'une détention prolongée, car la loi relative au contrôle de l'immigration ne fixe pas de délai pour ce processus.

7.2 En ce qui concerne les recours mentionnés par l'État partie, l'auteur fait observer que l'exercice d'un recours administratif contre une ordonnance de mise en détention dans les quatre-vingt-dix jours suivant la notification de l'ordonnance vise seulement à déterminer si le placement initial en détention était légitime, et laisserait sans réponse la question de savoir si une prolongation de la détention est justifiée. Il ajoute que, même s'il avait exercé un recours administratif dans les quatre-vingt-dix jours après le rejet de son opposition par le Ministre de la justice, ce ne serait pas une mesure judiciaire appropriée puisqu'il a été détenu pendant une période prolongée et qu'aucun délai n'est imparti au Ministre de la justice pour statuer sur les recours.

7.3 En ce qui concerne sa mise en liberté provisoire, l'auteur fait observer qu'elle a été accordée après qu'il a soumis sa communication au Comité. Pour obtenir la prolongation de

cette mesure, il devrait se rendre régulièrement au Bureau de l'immigration. Or celui-ci peut révoquer comme il l'entend la décision de mise en liberté provisoire, ou refuser de la prolonger. L'auteur pourrait donc être placé de nouveau en détention.

7.4 S'agissant du risque encouru en cas d'expulsion vers la République islamique d'Iran, l'auteur renvoie à l'avis du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (voir plus haut, par. 2.7) et souligne que les restrictions imposées à son droit de faire du prosélytisme constitueraient une limitation excessive de son droit à la liberté de religion.

#### **Observations complémentaires de l'auteur**

8.1 Le 5 février 2014, l'auteur a rappelé qu'il avait été libéré le 20 novembre 2009, après quarante-sept mois de détention. Il souligne que, pendant sa détention, son état de santé s'est considérablement dégradé. Il a perdu presque toutes ses dents et a fait une tentative de suicide. Le fait qu'il n'y ait ni services de santé mentale, ni dentiste dans le centre de détention pour étrangers où il était détenu n'a fait qu'aggraver sa situation. L'auteur ajoute que, depuis lors, il ne peut plus vivre sans médicaments<sup>10</sup>.

8.2 L'auteur rappelle qu'il a été libéré le 20 novembre 2009 contre une caution de 3 000 dollars des États-Unis. Il a en suite régulièrement prolongé sa libération provisoire tous les trois mois, en se présentant en personne aux autorités de l'immigration. Il souligne que sa coopération et le fait qu'il se présente de son plein gré montrent que, s'il avait été libéré au lieu d'être placé en détention pour une durée non définie, il ne se serait pas enfui. Par conséquent, il réaffirme que sa détention était arbitraire puisqu'elle n'a pas fait l'objet d'un contrôle judiciaire régulier.

8.3 En outre, l'auteur fait valoir que sa caution de 3 000 dollars des États-Unis a été confisquée lorsqu'il s'est présenté devant les autorités de l'immigration le 13 décembre 2013 pour demander une nouvelle prolongation de sa libération provisoire, ce qui lui a été refusé, au motif qu'il n'avait pas, comme le lui avaient demandé les autorités, récupéré son passeport perdu auprès des autorités iraniennes. Il a donc été placé de nouveau en détention le 30 décembre 2013, puis libéré à titre provisoire après avoir payé une nouvelle caution de 3 000 dollars des États-Unis<sup>11</sup>. L'auteur fait valoir que, depuis qu'on lui a refusé la prolongation de sa liberté provisoire le 13 décembre 2013, son état de santé s'est aggravé.

8.4 L'auteur indique également qu'il étudie la théologie et donne des cours d'instruction religieuse dans le cadre de son église depuis sa libération provisoire. En 2012, il a obtenu un bachelor en théologie du Antioch Missions College and Seminary.

#### **Observations complémentaires de l'État partie**

9.1 Le 13 février 2014, l'État partie a soumis des informations à jour sur la situation de l'auteur. Il a rappelé que les autorités autorisaient l'auteur à rester dans le pays et avaient suspendu l'exécution de l'ordonnance d'expulsion comme l'avait demandé le Comité en 2009. Après sa libération le 20 novembre 2009, l'auteur avait régulièrement demandé à ce que sa liberté provisoire soit prolongée.

<sup>10</sup> L'auteur joint un certificat médical daté du 2 décembre 2013. Il a consulté le 2 septembre 2013 pour troubles du sommeil, anxiété, dépression et sensibilité. Le certificat atteste que l'examen médical a révélé des «signes de stress extrême» et que l'auteur s'est vu prescrire des antidépresseurs et un traitement contre l'anxiété, ainsi qu'un suivi psychiatrique toutes les deux semaines. Le certificat indique également que le patient a besoin de stabilité mentale et de soutien, et que, s'il continue d'être exposé au stress, ses symptômes risquent de s'aggraver. D'autres symptômes liés au stress, comme un ulcère duodénal, un engourdissement des mains et des pieds, des migraines et des crampes musculaires, ont également été diagnostiqués.

<sup>11</sup> Aucune date n'est précisée.

9.2 L'État partie rappelle également que, lorsque la Cour suprême a finalement refusé d'accorder le statut de réfugié à l'auteur en 2009, le bureau de l'immigration de Séoul a informé l'auteur qu'il pouvait être expulsé vers un pays autre que la République islamique d'Iran. En conséquence, les autorités lui ont accordé suffisamment de temps pour qu'il puisse mener des consultations avec un pays tiers. L'État partie n'a pas fait référence à un pays en particulier.

9.3 L'auteur a poursuivi ses études dans un séminaire pour étrangers en République de Corée et sera diplômé en mars 2014. Le président du séminaire fréquenté par l'auteur s'est engagé à soutenir l'auteur dans son projet de quitter la République de Corée pour le Canada après avoir obtenu son diplôme, et l'auteur a fait officiellement savoir au bureau de l'immigration de Séoul qu'il avait l'intention de rejoindre un pays tiers<sup>12</sup>. Sur la base de ces engagements, le bureau de l'immigration a autorisé la libération de l'auteur et la poursuite de ses études, et a suspendu l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.

9.4 L'État partie rappelle que l'auteur a été jugé coupable d'infraction à la législation relative aux stupéfiants en République de Corée et que sa demande d'asile a été rejetée après un examen approfondi de son dossier par le Ministère de la justice et la Cour suprême, qui ont estimé que l'auteur n'avait pas le droit à une protection fondée sur le principe du non-refoulement.

9.5 L'État partie fait part de ses préoccupations quant aux conséquences de la situation de l'auteur sur l'exercice légitime du contrôle de l'immigration par le Gouvernement, étant donné que, alors que son statut juridique est non déterminé depuis 2009, l'auteur a pu suivre des études et rester sur le territoire de l'État partie suite à la demande de mesures provisoires formulée par le Comité, alors qu'il s'est vu refuser le statut de réfugié il y a quatre ans. Par conséquent, le Gouvernement de l'État partie demande au Comité de rendre une décision rapidement, en se fondant sur les observations qui ont été soumises précédemment, ainsi que sur la situation actuelle de l'auteur.

### **Délibérations du Comité**

#### *Examen de la recevabilité*

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

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

10.3 Le Comité note que l'auteur affirme que sa détention constitue une violation de l'article 9, car il a été détenu à partir du 12 décembre 2005 sans contrôle judiciaire périodique de sa détention pendant près de quatre ans. Le Comité rappelle que la détention pendant une procédure aux fins de contrôle de l'immigration n'est pas arbitraire en soi mais doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu des circonstances, et que la mesure doit être réévaluée si elle se poursuit<sup>13</sup>. Le Comité relève que, dans le cas présent, l'auteur a été détenu en application de l'article 63 1) de la loi relative au contrôle de l'immigration, qui prévoit qu'une personne visée par une ordonnance d'expulsion peut être placée en détention si elle ne peut pas être renvoyée rapidement. Le Comité note en outre que, selon l'État partie, l'auteur, bien qu'il ait eu la possibilité de le faire, n'a pas

<sup>12</sup> L'État partie joint un rapport du Ministère de la justice daté du 11 mai 2012 concernant la demande de prolongation de la liberté provisoire soumise par l'auteur.

<sup>13</sup> Communication n° 560/1993, A. c. *Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 9.3 et 9.4.

contesté sa détention avant le 18 août 2009. Il relève que l'auteur était représenté par un conseil au cours de la procédure, et qu'il n'a pas nié qu'il aurait pu contester sa détention plus tôt. L'auteur n'a pas non plus exercé de recours contre la décision du 3 novembre 2009 rejetant l'opposition administrative qu'il avait formée contre sa détention. Le Comité considère donc que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes et conclut que cette partie de la communication est irrecevable au regard du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

10.4 En ce qui concerne la possible expulsion de l'auteur vers la République islamique d'Iran, le Comité relève que l'État partie a contesté la recevabilité de la communication pour non-épuisement des recours internes, arguant que l'auteur n'a pas introduit de recours administratif, sur la base de la loi relative au contentieux administratif, aux fins de révocation de l'ordonnance d'expulsion dans les quatre-vingt-dix jours suivant la réception de sa notification. Il note en outre que l'auteur fait valoir que ce recours n'était pas utile *ratione temporis*, puisque l'élément essentiel de sa contestation, à savoir le risque qu'il encourt en raison de sa conversion au christianisme, n'existait pas avant l'expiration du délai de prescription, puisqu'il a été baptisé le 10 juillet 2006 et qu'il aurait dû introduire ce recours au plus tard en mars 2006. Le Comité note en outre qu'après sa conversion, l'auteur a demandé, le 20 février 2007, le statut de réfugié. Sa demande a été rejetée au motif qu'il n'était pas suffisamment crédible et qu'il ne risquait pas d'être persécuté s'il était renvoyé en République islamique d'Iran. L'auteur a déposé plusieurs recours consécutifs, jusqu'à ce que la Cour suprême rejette son recours le 26 février 2009. L'auteur soutient qu'il ne dispose pas d'autres recours pour remettre en cause l'ordonnance d'expulsion prononcée à son encontre, ce que l'État partie ne conteste pas.

10.5 Le Comité note que l'État partie fait valoir que des consultations sur la réinstallation de l'auteur dans un pays tiers sont en cours et que l'intéressé a volontairement choisi de se prévaloir de cette procédure. Le Comité relève aussi qu'un pays de réinstallation a été suggéré à l'auteur, qui n'était pas disposé à engager une telle procédure, et que l'État partie a décidé de ne pas expulser l'auteur vers la République islamique d'Iran tant que ces consultations seraient en cours. Le Comité a pris note de l'argument de l'auteur qui affirme que ces consultations n'ont pas de terme défini ni de force juridique. Il observe que cette procédure semble être discrétionnaire, n'est pas limitée dans le temps et n'entraîne pas officiellement un sursis à l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle l'auteur doit faire usage de tous les recours judiciaires pour satisfaire à la prescription énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'espèce et sont de facto ouverts à l'auteur<sup>14</sup>. En l'espèce, le Comité considère que les consultations relatives à la réinstallation de l'auteur dans un pays tiers ne constituent pas un recours que l'auteur est tenu d'épuiser en application du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

10.6 Le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au titre des articles 6 et 7 du Pacte, et procède à son examen au fond.

#### *Examen au fond*

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

<sup>14</sup> Voir communications n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5; et n° 433/1990, *A. P. A. c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 mars 1994, par. 6.2.

11.2 Le Comité note que l'auteur fait valoir que, puisqu'il s'est converti au christianisme et que les autorités iraniennes ont connaissance de ce fait, il court un risque réel d'être soumis à des traitements contraires à l'article 7 du Pacte s'il est renvoyé contre son gré en République islamique d'Iran. L'auteur a en outre indiqué qu'il pourrait être condamné à mort en Iran, le Code pénal prévoyant la peine de mort pour tout homme qui renonce à la foi islamique (voir *supra*, par. 3.1). Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui affirme que les demandes soumises par l'auteur aux autorités internes ont été rejetées au motif qu'il manquait de crédibilité, conclusion qui s'appuie notamment sur le fait qu'il s'est converti au christianisme après que sa première demande d'asile a été rejetée.

11.3 Le Comité rappelle que, d'une manière générale, il appartient aux instances des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve afin de déterminer l'existence d'un risque de préjudice irréparable. Malgré tout le respect dû aux autorités d'immigration en ce qui concerne l'appréciation des éléments de preuve dont elles sont saisies, le Comité doit déterminer si l'expulsion de l'auteur vers la République islamique d'Iran l'exposerait à un risque réel de préjudice irréparable. Le Comité rappelle à cet égard son Observation générale n° 31 (2004), dans laquelle il évoque l'obligation des États parties de ne pas extraditer, déplacer, expulser une personne de leur territoire ou la transférer par d'autres moyens s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable, tel que celui envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte, que ce soit dans le pays vers lequel la personne doit être expulsée ou dans tout pays vers lequel elle peut être renvoyée par la suite<sup>15</sup>.

11.4 Le Comité doit donc déterminer si le renvoi de l'auteur en République islamique d'Iran l'exposerait à un risque réel de préjudice irréparable au sens du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte. Il note qu'il n'est pas contesté que l'auteur s'est converti au christianisme et que, pendant sa détention, il a reçu la visite de fonctionnaires iraniens qu'il a informés de sa conversion. À cet égard, le Comité a pris note des rapports qui indiquent que, bien que l'apostasie ne constitue pas une infraction pénale au regard du droit iranien, elle peut être traitée comme telle par les procureurs et les juges pour accuser les convertis d'apostasie, ce qui, selon les informations disponibles, aurait donné lieu à des arrestations arbitraires<sup>16</sup>, à des placements à l'isolement, à des actes de torture et même à des exécutions.

11.5 Le Comité note également que l'auteur a obtenu un Bachelor en théologie du Antioch Missions College and Seminary, qui est dirigé par les missions d'Antioche et a pour but de «répandre l'Évangile auprès des peuples non atteints» d'Afrique du Nord, du Moyen-Orient et d'Asie<sup>17</sup>. Le Comité prend note de l'opinion incontestée, que partage l'État partie (voir *supra*, par. 6.2), selon laquelle en République islamique d'Iran les chrétiens qui se livrent au prosélytisme sont exposés à un risque sérieux de persécution et de conséquences pénales. Il note que cet aspect n'a pas été examiné pendant la procédure d'expulsion. L'État partie n'a donc pas tenu dûment compte du risque personnel que court l'auteur en République islamique d'Iran, non seulement du fait de sa conversion au christianisme mais aussi en tant que théologien menant des activités évangélistes. En conséquence, le Comité considère que l'auteur serait exposé à un risque réel de préjudice irréparable au regard du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte s'il était renvoyé de force en République islamique d'Iran.

<sup>15</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. 1 (A/59/40 (vol., 1), annexe III, par. 12.

<sup>16</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme concernant l'Iran, CCPR/C/IRN/CO/3 (29 novembre 2011), par. 23.

<sup>17</sup> <http://amicenter.net/en/acs/>.

12. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conclut que le renvoi de l'auteur vers la République islamique d'Iran constituerait une violation des droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 7 du Pacte.

13. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, y compris en procédant à un réexamen complet de son grief concernant le risque de traitement contraire au paragraphe 1 de l'article 6 et à l'article 7 en cas d'expulsion vers la République islamique d'Iran, eu égard aux obligations de l'État partie en vertu du Pacte. En outre, l'État partie ne devrait pas expulser l'auteur vers un pays tiers susceptible de l'expulser vers la République islamique d'Iran. Il est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

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

**AA. Communication n° 1910/2009, Zhuk c. Bélarus  
(Constatations adoptées le 30 octobre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Svetlana Zhuk (représentée par un conseil, Raman Kisliak)
<i>Au nom de:</i>	Andrei Zhuk (fils de l'auteur)
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	27 octobre 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès inéquitable
<i>Questions de procédure:</i>	Défaut de coopération de l'État partie et non-respect de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité; abus du droit de soumettre une communication; 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; mesures provisoires pour éviter des dommages irréparables à la victime présumée; manquement à des obligations au titre du Protocole facultatif
<i>Articles du Pacte:</i>	6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 3), 14 (par. 1, 2 et 3 b), d) et g))
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	1, 2, 3 et 5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 30 octobre 2013,*

*Ayant achevé l'examen de la communication n° 1910/2009 présentée par Svetlana Zhuk au nom de son fils, Andrei Zhuk, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,*

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Kheshoe Parsad Matadeen, Sir Nigel Rodley,  
M. Lazhari Bouzid, M. Walter Kälin, M. Cornelis Flinterman, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina,  
M. Gerald L. Neuman, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvio, M<sup>me</sup> Anja  
Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> 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**

1.1 L'auteur de la communication est Svetlana Zhuk. Elle présente la communication au nom de son fils, Andrei Zhuk, ressortissant biélorussien né en 1983 qui, au moment de la soumission de la communication, était détenu dans le quartier des condamnés à mort à Minsk après avoir été condamné, le 17 juillet 2009, à la peine capitale par la chambre pénale du tribunal régional de Minsk. L'auteur affirme que son fils est victime de violations, par le Bélarus, des droits garantis aux articles 6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 3) et 14 (par. 1, 2 et 3 b), d) et g)) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>1</sup>. L'auteur est représenté par un conseil, Raman Kisliak.

1.2 Lorsque la communication a été enregistrée, le 30 octobre 2009, le Comité des droits de l'homme, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, et en application de l'article 92 de son règlement intérieur, a demandé à l'État partie de ne pas procéder à l'exécution de M. Zhuk tant que la communication le concernant serait à l'examen. Le Comité a renouvelé cette demande le 7 décembre 2009.

1.3 Le 23 mars 2010, le Comité a été informé que le fils de l'auteur avait été exécuté malgré la demande de mesures provisoires. Le même jour, il a demandé à l'État partie d'apporter sans tarder des éclaircissements à ce sujet, attirant son attention sur le fait que le non-respect par les États parties d'une telle demande constituait une violation de l'obligation qui leur est faite de coopérer de bonne foi au titre du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Aucune réponse n'a été reçue dans le délai imparti. Le 30 mars 2010, le Comité a publié un communiqué de presse dans lequel il déplorait l'exécution.

### **Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 L'auteur indique que le 1<sup>er</sup> mars 2009, vers 20 heures, son fils a été arrêté dans un bar-café de Soligorsk par des agents du Ministère de l'intérieur car il était soupçonné d'avoir agressé et tué, le 27 février 2009, un homme et une femme qui transportaient de l'argent destiné à payer les salaires des employés de la société pour laquelle ils travaillaient. Au moment de l'arrestation, le fils de l'auteur était sous l'emprise de stupéfiants. Le même jour, à 21 h 30, il a été conduit au Département des affaires intérieures du district, où il a immédiatement demandé à consulter un avocat. Il n'a été autorisé à voir un avocat que pendant cinq minutes (de 22 h 2 à 22 h 7) au début du premier interrogatoire, qui a duré jusqu'à 0 h 37, le 2 mars 2009. L'auteur affirme que son fils n'était pas en mesure de comprendre la gravité de la procédure et qu'il a été maltraité et forcé à avouer que l'arme du crime lui appartenait, ainsi qu'à prendre part à la reconstitution du crime et à s'accuser lui-même. Elle affirme également qu'il a été privé de l'assistance d'un conseil pendant ces différents actes, bien qu'il ait demandé l'assistance d'un avocat.

2.2 Le fils de l'auteur a été arrêté le 1<sup>er</sup> mars 2009, mais ce n'est que le 10 mars 2009 qu'un procureur a ordonné son placement en détention provisoire. Le procureur a ordonné ce placement sans même s'être entretenu avec lui. Ce n'est que le 6 juin 2009, soit trois mois et cinq jours après son arrestation, que M. Zhuk a été traduit devant un juge pour que celui-ci réexamine la mesure de placement en détention. L'auteur affirme que ces faits constituent une

---

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Bélarus le 30 décembre 1992.

violation du Code de procédure pénale<sup>2</sup> ainsi que des droits de son fils garantis au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, et elle renvoie à cet égard à la jurisprudence du Comité<sup>3</sup>.

2.3 Le 17 juillet 2009, la chambre pénale du tribunal régional de Minsk a reconnu le fils de l'auteur coupable en vertu des articles 139 (par. 1, 12 et 15), 205 (2<sup>e</sup> partie), 207 (3<sup>e</sup> partie), 294 (3<sup>e</sup> partie) et 328 (1<sup>re</sup> partie) du Code pénal, et l'a condamné à la peine capitale et à la confiscation de ses biens. L'auteur fait valoir que le droit de son fils à la présomption d'innocence a été violé car, pendant toute la durée du procès en première instance, il a été menotté et placé dans une cage dans la salle du tribunal. L'auteur estime ainsi que son fils a été traité comme un criminel dangereux avant même que le verdict ne soit rendu. En outre, des médias publics, notamment ONT, la principale chaîne de télévision, l'ont qualifié de «criminel» dès le début de l'enquête. L'auteur fait référence en particulier à un entretien accordé le 2 mars 2009 par le Ministre de l'intérieur, M. Naumov, dans lequel celui-ci a qualifié son fils et ses coaccusés de «criminels» avant qu'ils ne soient condamnés.

2.4 L'auteur fait également valoir que le tribunal de première instance, influencé par les médias et de hauts responsables publics, qui avaient déjà déclaré son fils coupable, avait un préjugé défavorable contre celui-ci. Elle affirme que le ministère public accusait son fils d'avoir eu l'intention de commettre un vol à main armée mais que le tribunal l'a condamné pour meurtre avec préméditation, ce qui constitue une infraction plus grave et une accusation contre laquelle il n'a pas eu la possibilité de préparer une défense.

2.5 Le 21 octobre 2009, un avocat qui représentait le fils de l'auteur devant la chambre pénale de la Cour suprême a demandé au centre de détention avant jugement (SIZO) n° 1 du Ministère de l'intérieur de lui fournir une copie du dossier médical de son client depuis son transfert à la prison n° 8, à Zhodino. Le 26 octobre 2009, l'avocat a reçu une copie du dossier médical, qui révélait que des lésions corporelles (hématomes de couleur bleu foncé) avaient été constatées sur le corps du fils de l'auteur lors d'un examen médical pratiqué le 16 mars 2009. L'avocat a présenté le certificat médical à la Cour de cassation, ainsi qu'une plainte faisant état de mauvais traitements infligés au fils de l'auteur le 1<sup>er</sup> mars 2009 alors qu'il était en détention provisoire. L'auteur indique que cette plainte soulevait la question des violations des droits que son fils tenait des articles 7 et 14 (par. 3 g)) du Pacte. La Cour suprême a rejeté la plainte.

2.6 Le 27 octobre 2009, la chambre pénale de la Cour suprême a rejeté le pourvoi en cassation du fils de l'auteur et a confirmé sa condamnation à la peine capitale. L'auteur indique que dans le pourvoi son fils avait soulevé la question de la violation des droits qu'il tenait des articles 6, 9 (par. 3) et 14 du Pacte. L'auteur fait valoir que tous les recours internes ont ainsi été épuisés.

### Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que son fils a été victime de violations par l'État partie des droits consacrés aux articles 6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 3) et 14 (par. 1, 2 et 3 b), d) et g)) du Pacte étant donné qu'il a été arrêté arbitrairement, soumis à de mauvais traitements après son arrestation et condamné à la peine capitale à l'issue d'un procès inéquitable.

<sup>2</sup> L'auteur affirme que son fils a été détenu en violation des articles 107 (par. 1), 108 (par. 1 et 3), 111, 119 (par. 2) et 126 (par. 4) du Code de procédure pénale.

<sup>3</sup> L'auteur fait référence aux constatations du Comité concernant les communications n<sup>os</sup> 852/1999, *Borisenko c. Hongrie*, constatations adoptées le 14 octobre 2002, et 521/1992, *Kulomin c. Hongrie*, constatations adoptées le 16 mars 1994, ainsi qu'à 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)*).

### Observations de l'État partie sur la recevabilité et sur les mesures provisoires

4.1 Dans une note du 1<sup>er</sup> décembre 2009, l'État partie indique qu'il considère comme inacceptable l'examen de la communication de l'auteur par le Comité car il n'existe pas de fondement juridique à l'engagement d'une procédure devant le Comité au regard des articles 2 et 5 (par. 2 b)) du Protocole facultatif, le fils de l'auteur n'ayant pas épuisé les recours internes disponibles puisqu'il n'a pas soumis de demande de contrôle juridictionnel auprès de la Cour suprême. L'État partie affirme que la requête de l'auteur constitue un abus du droit de soumettre une communication au sens de l'article 3 du Protocole facultatif car son fils n'a pas déposé une demande de contrôle juridictionnel auprès de la Cour suprême.

4.2 L'État partie soutient en outre que les allégations de violations des droits du fils de l'auteur ne sont pas étayées par des preuves et ne correspondent pas à la réalité. Il affirme que la culpabilité du fils de l'auteur a été établie de manière incontestable, en application des dispositions de la loi pénale et du Code de procédure pénale. Il fait valoir que les griefs formulés par l'auteur au titre de l'article 6 du Pacte sont infondés puisque cet article autorise la peine de mort, avec la restriction qu'une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes. L'État partie souligne que sa législation restreint davantage l'application de la peine de mort que ne le fait le Pacte puisque cette peine ne peut être imposée que pour le crime le plus grave, à savoir le meurtre avec circonstances aggravantes, et qu'elle ne peut pas être prononcée contre une femme, un mineur ou un homme de plus de 65 ans. Il affirme que lorsque le tribunal a condamné le fils de l'auteur, il a tenu compte de la personnalité de celui-ci, ainsi que de la cruauté des meurtres et des autres crimes dangereux commis par l'intéressé.

4.3 L'État partie indique également que toute condamnation à mort fait l'objet d'un examen supplémentaire par la Commission présidentielle des grâces, ainsi que par le Président lui-même.

4.4 Le 21 avril 2010, en réponse au communiqué de presse publié par le Comité le 30 mars 2010, l'État partie a affirmé que le Comité avait rendu publiques des informations sur l'affaire en violation du paragraphe 3 de l'article 5 du Protocole facultatif. L'État partie affirme qu'il n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du Pacte et du Protocole facultatif car la peine capitale n'est pas interdite par le droit international et il n'est pas partie au deuxième Protocole facultatif visant l'abolition de la peine de mort. Il affirme en outre que s'il a reconnu la compétence du Comité au titre de l'article premier du Protocole facultatif, «les tentatives [du Comité] de faire passer ses règles de procédure pour des obligations internationales souscrites par les États parties [...] sont totalement inadmissibles». Il réaffirme qu'il n'a pas commis de violation du Protocole facultatif puisque l'article premier de cet instrument dispose que les États qui y sont parties reconnaissent que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant directement de particuliers qui affirment être victimes d'une violation, mais pas d'un tiers, et qu'il a coopéré avec le Comité dans un esprit de bonne volonté et lui a fourni tous les renseignements relatifs à l'affaire. Il fait en outre valoir que sa législation interne fait obligation aux tribunaux d'exécuter immédiatement les décisions passées en force de chose jugée et que le Protocole facultatif ne comporte pas de disposition obligeant les États parties à surseoir à l'exécution de la peine de mort jusqu'à ce que le Comité ait achevé l'examen de la plainte de la personne condamnée. L'État partie soutient que la position du Comité selon laquelle les exécutions devraient être suspendues en de tels cas n'a pas force obligatoire et a «valeur de recommandation». Il souligne que cette question pourrait être résolue en modifiant le Protocole facultatif. L'État partie précise également qu'il ne prononce et n'exécute la peine capitale que très rarement et que la question est actuellement débattue par le Parlement.

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

5.1 Dans une note du 11 juillet 2012, l'auteur affirme que ni la demande de grâce présidentielle ni la procédure de contrôle juridictionnel par la Cour suprême du Bélarus ne peuvent être considérées comme des recours internes utiles au sens du Protocole facultatif. En ce qui concerne la grâce présidentielle, l'auteur fait valoir que celle-ci ne constitue pas un recours interne utile qui doit être épuisé avant la soumission d'une communication au Comité des droits de l'homme car elle constitue une mesure de caractère humanitaire et non une voie de recours judiciaire<sup>4</sup>. L'auteur fait en outre valoir que selon la jurisprudence bien établie du Comité, la procédure de contrôle juridictionnel ne constitue pas un recours interne utile qui doit être épuisé en vertu du Protocole facultatif et ajoute qu'un recours formé dans le cadre de cette procédure ne débouche pas automatiquement sur un examen au fond. De fait, un agent public, généralement le président d'un tribunal, examine la question de manière unilatérale, et il peut rejeter la demande. L'auteur soutient qu'un tel examen unilatéral, qui ne donne pas lieu à une audience publique, ne saurait permettre de considérer la procédure de contrôle juridictionnel comme un recours.

5.2 L'auteur affirme également que bien que la législation prévoie la possibilité de faire une demande de contrôle juridictionnel et une demande de grâce présidentielle, elle n'édicte pas de règle concernant la longueur de ces procédures et ne prévoit pas non plus de mécanisme pour informer le demandeur du résultat de sa demande. En pratique, dans les affaires de condamnation à la peine de mort, la personne concernée n'est informée du rejet de sa demande que quelques minutes avant son exécution. L'avocat et la famille des condamnés qui font une telle demande ne sont pas informés non plus de son issue. L'auteur affirme qu'au Bélarus la peine de mort est administrée de manière secrète et que ni le condamné ni son avocat ou sa famille ne sont informés au préalable de la date de l'exécution. Aussi, un condamné à mort n'a pas de réelle possibilité de soumettre une communication au Comité après que ses demandes de contrôle juridictionnel et de grâce présidentielle ont été rejetées.

5.3 L'auteur indique que son fils a fait une demande de grâce présidentielle le 13 novembre 2009. Elle pense que cette demande a fort probablement été rejetée et décrit en détail ses nombreuses tentatives infructueuses pour obtenir, à partir du 19 mars 2010, des informations sur l'endroit où se trouvait son fils et pour savoir s'il avait été exécuté. Elle indique que le Ministère de l'intérieur a fait état de l'exécution de son fils dans un communiqué de presse en date du 2 avril 2010.

5.4 L'auteur affirme que l'État partie n'a formulé que des observations *in abstracto* et qu'il n'a pas contesté le fond de la majorité de ses griefs. Quant à l'argument de l'État partie selon lequel le grief de violation de l'article 6 du Pacte est infondé, l'auteur rappelle que, selon la jurisprudence du Comité, l'imposition de la peine de mort à l'issue d'un procès dans lequel les dispositions du Pacte n'ont pas été respectées constitue une privation arbitraire de la vie. L'auteur fait observer que l'État partie ne conteste pas les griefs tirés des articles 9 (par. 3), 7 et 14 du Pacte.

5.5 L'auteur fournit aussi des copies d'entretiens avec l'ancien responsable du centre de détention provisoire n° 1 (SIZO-1), qui décrit en détail le déroulement des exécutions capitales, ainsi qu'avec le Ministre de l'intérieur, qui déclare notamment que la législation interne prime les «normes importées d'ailleurs», et avec un ancien juge du tribunal régional de Minsk qui a pris part à l'examen de l'affaire de son fils et qui décrit la sujétion de la justice aux ordres émanant de la présidence.

<sup>4</sup> L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité concernant 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.

## Délibérations du Comité

### *Défaut de coopération de l'État partie et non-respect de la demande de mesures provisoires du Comité*

6.1 Le Comité prend note des observations de l'État partie, qui objecte qu'il n'existe pas de fondement juridique pour examiner la présente communication, celle-ci ayant été enregistrée en violation des articles 2 et 5 (par. 2 b)) du Protocole facultatif puisque que la victime présumée ne l'a pas présentée elle-même et n'a pas épuisé les recours internes, qu'il n'est nullement tenu de reconnaître le Règlement intérieur du Comité et l'interprétation des dispositions du Protocole facultatif donnée par le Comité et qu'il n'est nullement tenu de respecter la demande de mesures provisoires formulée par le Comité.

6.2 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 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 relevant de sa juridiction qui affirment être victimes de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte<sup>5</sup>. 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 à l'intéressé<sup>6</sup>. Un État partie contrevient aux obligations découlant de l'article premier du Protocole facultatif s'il adopte 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<sup>7</sup>.

6.3 En l'espèce, le Comité fait observer que lorsque l'auteur lui a soumis la communication le 27 octobre 2009, elle l'a informé qu'à ce moment-là son fils se trouvait dans le quartier des condamnés à mort. Le 30 octobre 2009, le Comité a transmis à l'État partie une demande le priant de ne pas procéder à l'exécution du fils de l'auteur tant que son cas serait à l'examen. Le Comité a renouvelé cette demande de mesures provisoires le 7 décembre 2009. Le 23 mars 2010, le Comité a été informé du fait que le fils de l'auteur avait été exécuté malgré la demande de mesures provisoires. Le Comité souligne qu'il n'est pas contesté 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 puis renouvelée.

6.4 Indépendamment de toute violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations concernant le respect par l'État partie des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte sans valeur et de nul effet<sup>8</sup>. En l'espèce, l'auteur fait valoir que son fils a été privé de ses droits au titre de plusieurs articles du Pacte. Ayant été notifié de la communication et de la demande de mesures provisoires formulée par le Comité, l'État partie a contrevenu aux obligations qui lui

<sup>5</sup> Préambule et article premier du Protocole facultatif.

<sup>6</sup> Art. 5 (par. 1 et 4) du Protocole facultatif.

<sup>7</sup> Voir, entre autres, les communications n<sup>os</sup> 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1, et 1461, 1462, 1476 et 1477/2006, *Maksudov et consorts c. Kirghizstan*, constatations adoptées le 16 juillet 2008, par. 10.1 à 10.3.

<sup>8</sup> Voir, notamment, les communications n<sup>os</sup> 1276/2004, *Idieva c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 31 mars 2009, par. 7.3, et 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, constatations adoptées le 29 octobre 2012, par. 9.4.

incombaient en vertu du Protocole facultatif en exécutant la victime présumée avant que le Comité ait mené l'examen de la communication à bonne fin.

6.5 Le Comité rappelle en outre que l'adoption de mesures provisoires conformément à 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 afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation présumée. Le non-respect de cet article, en particulier par une action irréparable comme, en l'espèce, l'exécution de M. Zhuk, compromet la protection des droits consacrés par le Pacte qui est assurée par le Protocole facultatif<sup>9</sup>.

6.6 Le Comité note l'observation de l'État partie selon laquelle le Comité a rendu publiques des informations sur l'affaire en violation du paragraphe 3 de l'article 5 du Protocole facultatif par son communiqué de presse du 30 mars 2010, dans lequel il déplore que la victime ait été exécutée malgré la demande de mesures provisoires. Le Comité note que la règle en question dispose que le Comité tient ses séances à huis clos lorsqu'il examine les communications. Elle n'empêche pas le Comité de rendre publiques des informations concernant le défaut de coopération des États parties dans l'application du Protocole facultatif.

#### *Examen de la recevabilité*

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

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

7.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la communication est irrecevable au motif qu'elle a été soumise par un tiers et non par la victime présumée elle-même. À cet égard, le Comité rappelle que l'article 96 b) de son règlement intérieur prévoit qu'une communication doit normalement être présentée par le particulier lui-même ou par son représentant, mais qu'une communication présentée au nom d'une prétendue victime peut toutefois être acceptée lorsqu'il appert que celle-ci est dans l'incapacité de présenter elle-même la communication<sup>10</sup>. Dans le cas présent, le Comité fait observer que la victime présumée se trouvait détenue dans le quartier des condamnés à mort au moment où la communication a été soumise en son nom par sa mère et un conseil, et que ceux-ci ont présenté une lettre d'autorisation dûment signée et une procuration par laquelle l'intéressé autorisait le conseil à le représenter devant le Comité. Le Comité n'est donc pas empêché par l'article premier du Protocole facultatif d'examiner cette communication.

7.4 L'État partie soutient qu'en soumettant une communication au Comité avant que son fils ait soumis une demande de contrôle juridictionnel à la Cour suprême, l'auteur a abusé de son droit de soumettre une communication. Vu les circonstances de la présente affaire et l'exécution ultérieure de la victime, le Comité ne voit pas en quoi la communication constitue un abus du droit de soumettre une communication. Le Comité fait en outre observer que cet argument concerne plutôt les conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. L'État partie n'ayant pas avancé de raison valable pour

<sup>9</sup> Voir, notamment, les communications n<sup>os</sup> 964/2001, *Saidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 4.4, 1280/2004, *Tolipkhuzhaev c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 22 juillet 2009, par. 6.4, et 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, par. 9.5.

<sup>10</sup> Voir, notamment, la communication n<sup>o</sup> 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, par. 10.2.

expliquer en quoi la présente communication constituerait un abus du droit de présenter une communication, le Comité considère que celle-ci n'est pas irrecevable pour ce motif.

7.5 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel M. Zhuk n'avait pas épuisé tous les recours internes au moment où la communication a été soumise, puisqu'il n'avait pas déposé de demande de contrôle juridictionnel. À cet égard, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle le contrôle juridictionnel d'un État partie est une procédure discrétionnaire<sup>11</sup> et de ce fait ne constitue pas 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.

7.6 Le Comité considère que les griefs que l'auteur tire des articles 6 (par. 1 et 2), 7, 9 (par. 3) et 14 (par. 1, 2 et 3 b), d) et g)) du Pacte concernant son fils sont suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et procède à leur examen quant au fond.

#### *Examen au fond*

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

8.2 Le Comité prend note des griefs tirés des articles 7 et 14 (par. 3 g)) du Pacte par l'auteur, qui affirme que M. Zhuk a été soumis à des pressions physiques et psychologiques visant à lui faire avouer sa culpabilité et que ses aveux ont servi de fondement à sa condamnation. Le Comité constate que ces griefs n'ont pas été réfutés par l'État partie. 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 partie<sup>12</sup>. 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 visant à obtenir une reconnaissance de culpabilité<sup>13</sup>. Le Comité constate que malgré l'existence d'un certificat médical prouvant que le fils de l'auteur présentait des lésions corporelles, soumis par les avocats de la défense pendant la procédure de recours en cassation, l'État partie n'a fourni aucun renseignement indiquant qu'il avait enquêté sur les allégations de mauvais traitements. Dans ces circonstances, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur et le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits que M. Zhuk tenait de l'article 7 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte<sup>14</sup>.

8.3 En ce qui concerne le grief de l'auteur faisant valoir que M. Zhuk a été arrêté le 1<sup>er</sup> mars 2009 mais n'a été traduit pour la première fois devant un juge que le 6 juin 2009, soit

<sup>11</sup> Voir, par exemple, les communications n<sup>os</sup> 1812/2008, *Levinov c. Bélarus*, constatations adoptées le 26 juillet 2011, par. 7.3, et 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, par. 10.4.

<sup>12</sup> Voir l'Observation générale n<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 40* (A/47/40), annexe VI, sect. A.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, l'Observation générale n<sup>o</sup> 32 du Comité sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, par. 41, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n<sup>o</sup> 40*, vol. I (A/64/40 (Vol. I)), et les communications n<sup>os</sup> 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, *Ismailov c. Ouzbékistan*, constatations adoptées le 25 mars 2011, par. 7.6.

<sup>14</sup> Voir, par exemple, l'Observation générale n<sup>o</sup> 32 du Comité, par. 60, et les communications n<sup>os</sup> 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.

trois mois et cinq jours après son arrestation, le Comité constate que l'État partie n'y a pas répondu. Le sens de l'expression «dans le plus court délai» utilisée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte doit certes être apprécié au cas par cas, mais le Comité rappelle son Observation générale n° 8 (1992) sur le droit à la liberté et à la sécurité de la personne<sup>15</sup>, ainsi que sa jurisprudence<sup>16</sup>, conformément auxquelles les délais ne devraient pas être supérieurs à quelques jours. Le Comité rappelle en outre qu'il y a recommandé à maintes occasions, lors de l'examen de rapports soumis par des États parties au titre de l'article 40 du Pacte, que la durée de détention d'une personne par la police avant sa présentation à un juge ne devait pas dépasser quarante-huit heures<sup>17</sup>. Une période plus longue nécessiterait une justification spéciale compatible avec les paragraphes 3 de l'article 9 du Pacte<sup>18</sup>. Aussi, le Comité considère que la période de plus de trois mois qui s'est écoulée avant que M. Zhuk ne soit présenté à un juge est incompatible avec l'exigence de célérité énoncée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte et qu'il constitue donc une violation des droits que M. Zhuk tenait de cette disposition.

8.4 Le Comité prend également note des allégations de l'auteur 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 son fils avant sa condamnation par le tribunal et que les médias ont diffusé dans l'opinion des éléments de l'instruction avant l'examen de l'affaire par le tribunal. M. Zhuk 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. Le Comité constate que ces allégations n'ont pas été réfutées par l'État partie. À cet égard, il rappelle sa jurisprudence<sup>19</sup> telle que consignée dans son Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, 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»<sup>20</sup>. 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'accusé<sup>21</sup>; il déclare en outre que les défendeurs 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

<sup>15</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V, par. 2.*

<sup>16</sup> En l'absence de la moindre explication de la part de l'État partie justifiant la nécessité de maintenir l'auteur en détention pendant trois jours avant d'être présenté 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*, par. 7.4). Voir également les communications n°s 2120/2011, *Kovaleva et Kozyar c. Bélarus*, par. 11.3, et 1787/2008, *Kovsh c. Bélarus*, constatations adoptées le 27 mars 2013, par. 7.3 à 7.5.

<sup>17</sup> Voir, par exemple, les observations finales concernant le Koweït (CCPR/CO/69/KWT, par. 21), le Zimbabwe (CCPR/C/79/Add.89, par. 17), El Salvador (CCPR/C/SLV/CO/6, par. 14) et le Gabon (CCPR/CO/70/GAB, par. 13).

<sup>18</sup> Voir *Borisenko c. Hongrie*, par. 7.4. Voir aussi les Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés au Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 27 août-7 septembre 1990, Principe 7.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Voir l'Observation générale n° 32 du Comité, par. 30.

<sup>21</sup> *Ibid.*, par. 30.

d'innocence. Compte tenu des informations dont il est saisi, et en l'absence de toute réponse de la part de l'État partie, le Comité considère que le droit à la présomption d'innocence de M. Zhuk, garanti par le paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, a été violé.

8.5 Le Comité prend également note des allégations de l'auteur selon lesquelles son fils n'a été autorisé à s'entretenir avec un avocat que pendant cinq minutes, a été privé de l'assistance d'un avocat aux premiers stades de l'enquête et a été forcé à participer à des actes d'instruction sans bénéficier de l'assistance d'un avocat alors qu'il en avait fait la demande, en violation du Code de procédure pénale. Le Comité constate que ces allégations n'ont pas été réfutées par l'État partie. Il rappelle que le paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte dispose que 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 armes<sup>22</sup>. Le Comité rappelle en outre que le paragraphe 3 d) de l'article 14 garantit le droit de toute personne accusée d'une infraction pénale de se défendre elle-même ou de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix et, si elle n'a pas de défenseur, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, de se voir attribuer d'office un défenseur<sup>23</sup>. En l'absence d'observations de l'État partie sur les faits présentés par l'auteur, le Comité conclut que le refus de permettre à M. Zhuk d'être représenté par le défenseur de son choix aux premiers stades, décisifs, de la phase préalable au procès constitue une violation des droits qu'il tenait des paragraphes 3 b) et d) de l'article 14 du Pacte.

8.6 Le Comité prend note des allégations de l'auteur selon lesquelles les droits que son fils tenait du paragraphe 1 de l'article 14 ont été violés. Le Comité constate que ces allégations n'ont pas été réfutées par l'État partie. Ayant conclu que l'État partie n'a pas respecté les garanties d'une procédure régulière prévues aux paragraphes 2 et 3 b), d) et g) de l'article 14 du Pacte, le Comité est d'avis que le procès de M. Zhuk a été entaché d'irrégularités qui, considérées dans leur ensemble, équivalent à une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

8.7 L'auteur dénonce en outre une violation du droit de M. Zhuk 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. Zhuk avait été condamné à mort en application d'un jugement rendu par un tribunal, conformément à la Constitution, au Code pénal et au Code de procédure pénale du Bélarus, et que la sentence de mort prononcée n'était pas contraire aux instruments internationaux auxquels le Bélarus est partie. À ce sujet, le Comité rappelle son Observation générale n° 6 (1982) sur le droit à la vie, dans laquelle il a souligné 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»<sup>24</sup>. 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 Pacte<sup>25</sup>. Étant donné qu'il a établi une violation des paragraphes 1, 2 et 3 b), d) et g) de

<sup>22</sup> Ibid., par. 32.

<sup>23</sup> Voir également la communication n° 1769/2008, *Ismailov c. Ouzbékistan*, par. 7.4.

<sup>24</sup> *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.

<sup>25</sup> 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,

l'article 14 du Pacte, le Comité conclut que M. Zhuk a été condamné de manière définitive à la peine de mort et exécuté sans que les prescriptions de l'article 14 aient été respectées, et qu'il en est résulté une violation de son droit à la vie consacré à l'article 6 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des droits de M. Zhuk au titre des articles 6, 7, 9 (par. 3) et 14 (par. 1, 2 et 3 b), d) et g)) du Pacte. L'État partie a également manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'accorder une réparation adéquate à l'auteur, consistant notamment à rembourser les frais de justice qu'elle a gagés. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir, et, compte tenu des obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif, de coopérer de bonne foi avec le Comité, en particulier en se conformant à ses demandes de mesures provisoires.

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 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.]

---

*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.

**BB. Communication n° 1919/2009, *Protsko c. Belarus*  
Communication n° 1920/2009, *Tolchin c. Belarus*  
(Constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Alexander Protsko et Andrei Tolchin (non représentés par un conseil)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	22 août 2009 (dates des lettres initiales)
<i>Objet:</i>	Liberté d'expression; liberté de réunion
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Restriction injustifiée du droit de répandre des informations
<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 1<sup>er</sup> novembre 2013,*

*Ayant achevé l'examen des communications n°s 1919-1920/2009, présentées par Alexander Protsko et Andrei Tolchin en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,*

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

*Adopte ce qui suit:*

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

1.1 Les auteurs sont Alexander Protsko, ci-après «le premier auteur» (communication n° 1919/2009), et Andrei Tolchin, ci-après «le second auteur» (communication n° 1920/2009), tous deux de nationalité biélorussienne, nés respectivement en 1953 et 1959. Ils se disent 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. Ils ne sont pas représentés par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 septembre 1992.

1.2 Le 1<sup>er</sup> novembre 2013, conformément au paragraphe 2 de l'article 94 de son règlement intérieur, le Comité a décidé d'examiner conjointement les deux communications, compte tenu des similarités qu'elles présentent sur les plans des faits et du droit.

---

\* 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<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

### Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 En avril 2009, à deux endroits différents dans la région de Gomel, les deux auteurs ont distribué des tracts annonçant la tenue prochaine de réunions pacifiques à la mémoire des personnes ayant trouvé la mort dans l'accident de Tchernobyl en avril 1986.

#### *M. Protsko*

2.2 Le 22 avril 2009, à Bragin, le premier auteur a distribué des tracts annonçant la tenue prochaine dans ce village d'une commémoration pacifique, au cours de laquelle des couronnes et des fleurs devaient être déposées devant le monument à la mémoire de Vassily Ignatenko, décédé lors de l'accident de Tchernobyl.

2.3 La police a arrêté M. Protsko et a établi un procès-verbal indiquant qu'il avait commis une infraction administrative prévue à l'article 23.34 de la première partie du Code des infractions administratives (qui prévoit des sanctions en cas d'infraction aux dispositions régissant l'organisation ou le déroulement de rassemblements, de réunions, de défilés de rue, de manifestations, de piquets et autres). L'auteur souligne que l'article 8 de la loi du 30 décembre 1997 sur les manifestations de masse interdit d'élaborer et de distribuer tout type de documents d'information concernant une manifestation avant que celle-ci n'ait été autorisée officiellement. Étant donné qu'il distribuait des tracts annonçant une manifestation qui n'avait pas été autorisée, les policiers ont estimé qu'il avait enfreint les dispositions relatives à l'organisation de réunions pacifiques. L'affaire a été immédiatement renvoyée au tribunal.

2.4 Le jour même, le tribunal de district de Braginsk a reconnu M. Protsko coupable d'infraction à l'article 23.34 de la première partie du Code des infractions administratives et l'a condamné à une amende de 105 000 roubles biélorusses. Il a également ordonné la confiscation des 600 tracts qui avaient été saisis.

2.5 Le 20 mai 2009, le tribunal régional de Gomel a rejeté l'appel que le premier auteur avait formé contre la décision du tribunal de district. Le premier auteur a saisi le Président de la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle (*nadzor*), mais sa requête a été rejetée le 4 août 2009 par un vice-président de la Cour. Il fait valoir qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles sans obtenir réparation.

#### *M. Tolchin*

2.6 Le 23 avril 2009, à Narovlya, le second auteur a distribué des tracts annonçant la tenue dans cette ville d'une réunion pacifique au cours de laquelle des couronnes et des fleurs seraient déposées devant un monument à la mémoire des personnes ayant perdu la vie dans l'accident de Tchernobyl. La police a appréhendé M. Tolchin et a établi un procès-verbal pour infraction à l'article 23.34 de la première partie du Code des infractions administratives, au motif qu'il avait distribué des tracts concernant un événement non autorisé. Sur cette base, le 24 avril 2009, le tribunal de district de Narovlyansk a ordonné l'arrestation de l'auteur et son placement en détention administrative pour cinq jours. L'auteur a fait appel de cette décision mais le tribunal régional de Gomel l'a débouté le 15 mai 2009. La décision du tribunal de première instance est donc devenue définitive et exécutoire.

2.7 Pour ce qui est de l'épuisement des recours internes, l'auteur, faisant référence à la jurisprudence du Comité en la matière, affirme que la procédure de contrôle dans l'État partie ne constitue pas un recours utile. En outre, dans les affaires administratives, le paiement d'une taxe de l'État est exigé pour déclencher la procédure de contrôle. La requête que l'auteur a adressée par la suite au Président de la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle lui a été retournée sans avoir été examinée au motif qu'il ne s'était pas acquitté de cette taxe.

### Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que, dans leur cas, l'application de la loi sur les manifestations de masse a donné lieu à une restriction injustifiée du droit de répandre des informations sur une commémoration pacifique, protégé par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, et du droit de réunion pacifique, protégé par l'article 21 du Pacte.

3.2 Les deux auteurs affirment que les tribunaux n'ont pas expliqué pourquoi ils avaient été condamnés à une amende, se contentant de répéter qu'ils avaient manqué à l'obligation légale qui leur incombait d'obtenir une autorisation pour un rassemblement avant de distribuer des tracts à ce sujet. Les cours d'appel ont adopté leurs décisions sans évaluer à la lumière du Pacte les actes des auteurs, bien que ceux-ci aient formulé des requêtes spécifiques à cette fin. Les auteurs soutiennent que la restriction dont ils ont fait l'objet n'était pas nécessaire aux fins du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, à savoir au respect des droits ou de la réputation d'autrui, ni à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Aussi s'estiment-ils victimes d'une violation des droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 et l'article 21 du Pacte.

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

4.1 Par deux notes verbales en date du 25 janvier 2010, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond des communications. Il explique que, les 22 et 23 avril 2009, respectivement, les auteurs ont été reconnus coupables de distribution de tracts annonçant la tenue de commémorations sans l'autorisation préalable des autorités requise à cette fin, ce qui constituait une infraction. Les deux auteurs ont été appréhendés par la police et ont fait l'objet d'un procès-verbal pour infraction au Code des infractions administratives.

4.2 Le 22 avril 2009, le tribunal de district de Braginsk a reconnu M. Protsko coupable d'une infraction à l'article 23.34 de la première partie du Code des infractions administratives régissant l'organisation ou le déroulement des manifestations de masse, et l'a condamné à une amende de 105 000 roubles biélorusses. Le 20 mai 2009, cette décision a été confirmée en appel par le tribunal régional de Gomel. Le 4 août 2009, le recours engagé par M. Protsko dans le cadre de la procédure de contrôle a été rejeté par un vice-président de la Cour suprême.

4.3 Le 24 avril 2009, le tribunal de district de Narovlyansk a reconnu M. Tolchin coupable d'une infraction à l'article 23.34 de la première partie du Code des infractions administratives et l'a condamné à cinq jours de détention administrative. Le 15 mai 2009, cette décision a été confirmée en appel par le tribunal régional de Gomel. Le 14 juillet 2009, le recours formé par M. Tolchin au titre de la procédure de contrôle lui a été renvoyé par la Cour suprême car il ne s'était pas acquitté de la taxe de l'État dont le paiement est obligatoire.

4.4 L'État partie ajoute que, en vertu de l'article 12.1 du Code des infractions administratives, les décisions rendues en matière administrative peuvent être contestées par la personne contre laquelle la procédure administrative est engagée. Il note que M. Protsko n'a saisi ni le Département des affaires intérieures de Gomel, ni le Ministère de l'intérieur (ce que les dispositions de l'article 7.2 du Code de procédure et d'application des sanctions administratives lui auraient permis de faire) pour contester son placement en détention par le Département des affaires intérieures du district de Braginsk ou l'établissement par la police d'un procès-verbal pour infraction administrative. De même, M. Tolchin n'a pas formé de recours auprès de ces institutions au sujet de son arrestation ou du procès-verbal pour infraction administrative établi par le Département des affaires intérieures du district de Narovlyansk. Les auteurs n'ont pas non plus saisi le Bureau du Procureur pour solliciter un contrôle des décisions les concernant. L'État partie souligne également que M. Protsko

n'a pas présenté de demande de contrôle au Président de la Cour suprême et que M. Tolchin n'a pas saisi directement le Président de la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle. Aussi, selon l'État partie, les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes disponibles et il n'y a aucune raison de croire que ces voies de recours ne seraient pas accessibles ou seraient inopérantes.

4.5 L'État partie ajoute que l'affirmation de M. Tolchin, qui prétend que la procédure de contrôle est inefficace, est dénuée de fondement. À l'appui de ses propos, il fournit des statistiques indiquant que, en 2009, le Bureau du Procureur a reçu 3 235 plaintes concernant des décisions relatives à des infractions administratives, et qu'il a été donné suite à 518 de ces plaintes. À la suite de l'introduction de motions de protestation par le Bureau du Procureur général, la Cour suprême a annulé et modifié 126 décisions finales concernant des infractions administratives et devenues exécutoires. Selon l'État partie, ces données montrent que la procédure de contrôle par le procureur (*nazdor*) est bien un recours efficace en matière de protection judiciaire et qu'un grand nombre d'affaires d'infractions administratives sont examinées chaque année à la suite de l'introduction de motions de protestation par le procureur. En ce qui concerne les pertes financières subies par les plaignants qui sollicitent le contrôle d'une décision, l'État partie note que le versement obligatoire d'une taxe de l'État est prévu par la loi et que la loi doit être respectée.

4.6 En ce qui concerne l'incompatibilité alléguée de la loi sur les manifestations de masse avec les dispositions du Pacte, l'État partie fait valoir que la loi en question ne vise pas uniquement à réglementer l'organisation et le déroulement des manifestations de masse, réunions, défilés, manifestations, piquets et autres, mais aussi à réunir les conditions nécessaires à la réalisation des droits et libertés constitutionnels des citoyens, à la sécurité publique et au maintien de l'ordre dans la rue, sur les places publiques ou dans les autres lieux publics où se déroulent ces manifestations<sup>1</sup>.

4.7 L'État partie déclare que, à la lumière des considérations ci-dessus, les allégations des auteurs qui prétendent que les sanctions administratives prises à leur égard constituent une violation des droits garantis par les articles 19 et 21 du Pacte ne sont pas fondées.

### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie**

5.1 Par des lettres en date du 22 novembre 2010 (reçues en mars 2013), les auteurs ont présenté leurs commentaires sur les observations de l'État partie. Ils maintiennent qu'ils ont épuisé tous les recours internes disponibles car ils ont tous deux formé des recours en annulation contre les décisions rendues en première instance. Selon eux, il s'agit des seules voies de recours utiles, car elles donnent toujours lieu à un réexamen au fond. Les recours formés dans le cadre de la procédure de contrôle sont inopérants, car leur exercice est laissé à la discrétion d'un fonctionnaire et si une suite leur est donnée, l'examen auquel ils donnent lieu ne porte pas sur les faits et les éléments de preuve, mais uniquement sur des points de droit. Les auteurs notent que, d'après le Comité, les recours doivent être non seulement accessibles, mais aussi utiles. Ils ajoutent que la législation en vigueur au Bélarus ne permet pas aux particuliers de saisir la Cour constitutionnelle.

5.2 M. Tolchin fait également valoir qu'il a saisi le Président de la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle, mais que sa plainte n'a pas été examinée parce qu'il n'avait pas versé la taxe de l'État requise; il affirme qu'il n'avait pas les moyens de s'acquitter de cette taxe à l'époque. M. Protsko note qu'il a également saisi le Président de

<sup>1</sup> L'État partie ajoute que l'article 9 de cette loi énumère les lieux où les manifestations de masse ne peuvent pas se tenir. Il incombe aux autorités locales de préciser les sites permanents sur lesquels des manifestations de masse peuvent avoir lieu et les sites sur lesquels aucune manifestation de ce type n'est autorisée, et d'en informer la population par l'intermédiaire des médias.

la Cour suprême dans le cadre de la procédure de contrôle, mais que sa plainte a été examinée par un vice-président de la Cour suprême, qui a rejeté son appel.

5.3 M. Tolchin souligne que les statistiques sur la procédure de contrôle en matière administrative que l'État partie a soumises n'indiquent pas combien de ces affaires concernaient des poursuites administratives engagées pour des raisons manifestement politiques contre des militants, notamment des militants politiques. Il doute que ces chiffres se rapportent à des affaires concernant les droits civils et politiques et explique qu'à sa connaissance, au cours des dix dernières années, la Cour suprême et le Bureau du Procureur général n'ont jamais demandé l'annulation d'une procédure administrative concernant les droits civils et politiques de Bélarussiens.

5.4 Les auteurs considèrent que tous les recours internes disponibles aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ont été épuisés dans leur cas.

### 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 Pour ce qui est de l'épuisement des recours internes, le Comité prend note des arguments de l'État partie qui indique que les auteurs n'ont contesté ni leur arrestation ni les poursuites administratives engagées auprès du Ministère de l'intérieur et n'ont pas demandé au Bureau du Procureur d'engager une procédure de contrôle, que le premier auteur n'a pas sollicité de contrôle auprès du Président de la Cour suprême, et que le second auteur n'a pas versé la taxe requise pour l'examen de la demande de contrôle qu'il a soumise au Président de la Cour suprême.

6.4 Le Comité relève que l'État partie n'a pas expliqué en quoi la saisine du Département des affaires intérieures de Gomel ou du Ministère de l'intérieur aurait été un recours efficace dans le cas des auteurs, aux fins de l'épuisement des recours internes. En conséquence, il considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner les communications.

6.5 Le Comité prend également note de l'affirmation des auteurs pour qui la procédure de contrôle n'est ni efficace ni accessible. Il prend note des objections de l'État partie à ce sujet, en particulier des statistiques fournies pour démontrer que la procédure de contrôle s'est révélée efficace dans un certain nombre de cas concernant des affaires administratives. Il relève toutefois que l'État partie n'a pas précisé si la procédure de contrôle avait abouti au résultat escompté dans des affaires concernant la liberté d'expression ou le droit de réunion pacifique et, dans l'affirmative, dans combien d'affaires. Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que la procédure de contrôle de l'État partie, qui permet le réexamen de décisions de justice devenues exécutoires, ne constitue pas un recours qui doit être épuisé aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1808/2008, *Kovalenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 17 juillet 2013, par. 7.3, la communication n° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3, et la communication n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3.

En conséquence, Il considère que les dispositions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner les présentes communications.

6.6 Le Comité estime que les auteurs ont suffisamment étayé leur grief de violation des droits qui leur sont garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 et l'article 21 du Pacte. En conséquence, il déclare les communications recevables et procède à leur examen quant au fond.

#### *Examen au fond*

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

7.2 Le Comité doit en premier lieu déterminer si la saisie des tracts et l'amende infligée au premier auteur, ainsi que les cinq jours de détention administrative auxquels le second auteur a été condamné pour avoir distribué des tracts annonçant la tenue d'une manifestation publique pacifique à la mémoire des personnes décédées dans l'accident de Tchernobyl, constituent des violations des droits garantis aux auteurs par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

7.3 Le Comité rappelle que le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte fait obligation aux États parties de garantir le droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de répandre des informations. Il renvoie à son Observation générale n° 34 (2011), selon laquelle la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu. Elles sont essentielles pour toute société et constituent le fondement de toute société libre et démocratique<sup>3</sup>. Les restrictions éventuellement imposées à l'exercice de ces libertés doivent répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>.

7.4 Le Comité note que la saisie des tracts, l'amende infligée au premier auteur et la détention du second auteur constituent des restrictions à l'exercice du droit de répandre des informations. En conséquence, il doit examiner si les restrictions imposées aux droits des auteurs telles qu'elles apparaissent dans les présentes communications sont justifiées au regard des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

7.5 Le Comité rappelle que le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte autorise certaines restrictions, qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et être nécessaires: a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui; b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Il note que, si l'État partie impose une restriction aux droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, c'est à lui qu'il incombe de montrer que cette mesure était en l'espèce nécessaire et que, même si en principe les États parties ont la faculté de mettre en place un système visant à concilier la liberté des individus de répandre des informations et l'intérêt général qu'il y a à

<sup>3</sup> Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité concernant la liberté d'opinion et la liberté d'expression, par. 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (vol. I)), annexe V.

<sup>4</sup> Ibid., par. 22.

<sup>5</sup> Ibid., par. 22. Voir également, par exemple, la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Bélarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.7.

maintenir l'ordre public dans une zone déterminée, le fonctionnement de ce système ne doit pas être incompatible avec l'objet et le but de l'article 19 du Pacte<sup>6</sup>.

7.6 Le Comité prend note du grief des auteurs qui estiment que les autorités n'ont pas expliqué, aux fins du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, pourquoi il était nécessaire de restreindre leur droit de répandre des informations sur des réunions pacifiques et de les soumettre à des procédures administratives en vue d'assurer le respect des droits ou de la réputation d'autrui ou de sauvegarder la sécurité nationale, l'ordre public, ou encore la santé ou la moralité publiques.

7.7 Le Comité prend note des explications de l'État partie qui affirme que les deux auteurs ont fait l'objet de poursuites administratives pour avoir, en distribuant des tracts, enfreint les dispositions de l'article 23.34 de la première partie du Code des infractions administratives régissant l'organisation ou le déroulement des manifestations de masse. Il note que les deux auteurs ont été sanctionnés pour avoir diffusé des informations sur des commémorations futures dont la tenue n'avait pas été autorisée par les autorités locales, alors que les dispositions de la loi sur les manifestations de masse l'exigent. Il note également que, conformément à la loi sur les manifestations de masse, aucune information sur une réunion future ne doit être diffusée avant que la tenue de l'événement n'ait été officiellement autorisée par les autorités locales compétentes, et que le non-respect de cette règle constitue une infraction administrative prévue par cette loi. À ce sujet, il prend note de l'explication de l'État partie qui fait valoir que la loi sur les manifestations de masse régit l'organisation et le déroulement des manifestations de masse, réunions, défilés, manifestations, piquets et autres, mais vise également à réunir les conditions nécessaires à la réalisation des droits et libertés constitutionnels des citoyens afin d'assurer l'ordre public et la sécurité dans les lieux publics où ces manifestations se déroulent. Il note toutefois que l'État partie n'a pas démontré que l'amende infligée au premier auteur et la détention du second auteur, indépendamment du fait qu'elles étaient fondées en droit, étaient nécessaires aux fins d'un des buts légitimes énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte.

7.8 Le Comité rappelle que les restrictions ne doivent pas avoir une portée trop large et que le principe de la proportionnalité doit être respecté non seulement dans la loi qui institue les restrictions, mais également par les autorités administratives et judiciaires chargées de l'application de la loi<sup>7</sup>. Il a noté dans son Observation générale n° 34 que lorsqu'un État partie invoque un motif légitime pour justifier une restriction à la liberté d'expression, il doit démontrer de manière spécifique et individualisée la nature précise de la menace ainsi que la nécessité et la proportionnalité de la mesure spécifiques particulière prise, en particulier en établissant un lien direct et immédiat entre l'expression et la menace<sup>8</sup>. Le tribunal régional de Gomel n'ayant pas examiné la question de savoir si la restriction du droit des auteurs de répandre des informations était nécessaire aux fins du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, et en l'absence de toute autre information pertinente versée au dossier pour justifier les décisions des autorités, le Comité considère que, en l'espèce, l'État partie n'a pas montré que les restrictions imposées aux droits des auteurs correspondaient aux critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. En conséquence, il conclut que les auteurs sont victimes d'une violation par l'État partie des droits qui leur sont garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

<sup>6</sup> Voir, par exemple, la communication n° 1948/2010, *Turchenyak et consorts c. Belarus*, constatations adoptées le 24 juillet 2013, par. 7.8.

<sup>7</sup> Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité, par. 34. Voir également la communication n° 1128/2002, *Marques c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005, par. 6.8, et la communication n° 1157/2003, *Coleman c. Australie*, constatations adoptées le 17 juillet 2006, par. 7.3.

<sup>8</sup> Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité, par. 35.

7.9 À la lumière de cette conclusion, le Comité décide de ne pas examiner séparément les griefs des auteurs 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 par l'État partie des droits garantis aux auteurs par le 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 aux auteurs un recours utile, sous la forme notamment du remboursement de la valeur actuelle de l'amende et des frais de justice encourus par les auteurs, ainsi que d'une indemnisation appropriée, y compris pour les cinq jours de détention. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas. À cette fin, il devrait revoir sa législation, notamment la loi sur les manifestations de masse, et l'application de cette loi, afin d'assurer leur compatibilité avec l'article 19 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 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.]

**CC. Communication n° 1928/2010, *Singh c. France*  
(Constatations adoptées le 19 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Shingara Mann Singh (représenté par un conseil, Christine B. Bustany, O'Melveny & Myers)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	15 décembre 2008 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Obligation d'apparaître tête nue sur les photographies de passeport
<i>Question de procédure:</i>	Non-épuisement des voies de recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Liberté de manifester sa religion; droit à la liberté de circulation; discrimination indirecte
<i>Articles du Pacte:</i>	2, 12, 18 et 26
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	5, paragraphe 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 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1928/2010 présentée par Shingara Mann Singh, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

*Adopte* ce qui suit:

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

1. L'auteur de la communication est M. Shingara Mann Singh, citoyen français originaire de la région du Penjab en Inde. Il affirme être victime de violations, par la France, de ses droits au titre des articles 2, 12, 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 17 mai 1984. L'auteur est représenté par un conseil.

---

\* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. Conformément à l'article 90 du Règlement intérieur, M<sup>me</sup> Christine Chanet, n'a pas pris part à l'examen de la communication.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur a émigré en France en 1970 et a été naturalisé en 1989. Par l'obtention de la citoyenneté française, il a immédiatement obtenu un passeport français. Pour son premier passeport, la préfecture du Val d'Oise, où l'auteur résidait, l'a autorisé à porter son turban pour les photographies d'identité. Au cours des 15 années suivantes, l'auteur a obtenu trois passeports successifs, délivrés le 8 décembre 1989, le 21 octobre 1991 et le 15 décembre 1995, et une extension pour le passeport de 1995 délivrée le 16 novembre 2000. Chaque passeport comportait une photographie montrant l'auteur avec son turban.

2.2 Le 8 décembre 2005, l'auteur a essayé de renouveler son passeport pour la quatrième fois et a soumis une photographie sur laquelle il portait son turban. Toutefois, la préfecture du Val d'Oise a rejeté la demande au motif que la photographie n'était pas conforme aux dispositions du décret n° 2001-185 du 26 février 2001 relatif aux conditions de délivrance et de renouvellement des passeports. Selon l'article 5 de ce décret, les photographies d'identité doivent être «de face, tête nue, de format 35 x 45 mm, récentes et parfaitement ressemblantes». Ce décret a été remplacé par le décret n° 2005-1726 du 30 décembre 2005 relatif aux passeports électroniques, mais les exigences requises pour les photographies demeurent identiques.

2.3 Le 16 février 2006, l'auteur a contesté le refus du préfet devant le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, qui a rejeté la requête le 29 juin 2006. L'auteur a alors interjeté appel de cette décision devant la cour administrative d'appel de Versailles, laquelle a rejeté la requête dans un arrêt du 24 janvier 2008.

2.4 L'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles fait référence aux articles 9 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après «Convention européenne des droits de l'homme»), ainsi qu'à l'article 18 du Pacte et signale que ces dispositions «prévoient elles-mêmes que les libertés qu'elles garantissent puissent faire l'objet de restrictions, notamment dans l'intérêt de la sécurité publique et de la protection de l'ordre; que les dispositions de l'article 5 du décret du 26 février 2001 [...], qui visent à limiter les risques de fraude ou de falsification des permis de conduire, en permettant une identification par le document en cause aussi certaine que possible de la personne qu'il représente, ne sont ni inadaptées ni disproportionnées par rapport à cet objectif; que la circonstance que, par le passé, la production de photographies avec port de couvre-chef ait été tolérée, ne fait pas obstacle à ce que, face à l'augmentation du nombre de falsifications constatées, il ait été décidé de mettre fin à cette tolérance; que l'atteinte particulière invoquée aux exigences et aux rites de la religion sikhe, n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, compte-tenu notamment du caractère ponctuel de l'obligation faite de se découvrir afin de produire une photographie "tête nue" et n'implique pas qu'un traitement différent aurait dû être réservé aux personnes de confession sikhe par rapport aux autres demandeurs; que par suite, l'exception d'illégalité invoquée par le requérant à l'encontre du décret du 26 février 2001 doit être écartée». L'arrêt signale également que la décision du sous-préfet «n'a procédé à aucune discrimination et n'a pas non plus méconnu [...] le principe d'égalité, tel qu'il est invoqué dans les dispositions de l'article 19 de la loi du 30 décembre 2004 [portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité], les dispositions des articles 9 et 14 de la convention européenne [...] et celles des articles 1<sup>er</sup> et 12 du pacte».

2.5 L'auteur affirme ne pas avoir porté l'affaire devant le Conseil d'État du fait que, le 15 décembre 2006, le Conseil d'État a rendu un jugement contre l'auteur dans une affaire identique mais concernant la photographie de son permis de conduire. Le Conseil d'État avait jugé que les dispositions contestées, notamment la circulaire n° 2005-80 du 6 décembre 2005 relative à l'apposition des photographies d'identité sur le permis de conduire, visaient à limiter les risques de fraude ou de falsification des permis de conduire,

en permettant une identification par le document en cause aussi certaine que possible de la personne qu'il représente; et que l'atteinte invoquée aux exigences et aux rites de la religion sikhe, n'était pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi, compte tenu notamment du caractère ponctuel de l'obligation faite de se découvrir afin de produire une photographie «tête nue». Cette atteinte n'impliquait pas qu'un traitement différent aurait dû être réservé aux personnes de confession sikhe par rapport aux autres demandeurs.

2.6 L'auteur a porté l'affaire précédente relative au permis de conduire devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui, par une décision du 13 novembre 2008, l'a déclarée irrecevable, comme manifestement mal fondée. En particulier, la CEDH, par rapport à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, a tenu compte de la marge d'appréciation des États en la matière et a conclu que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé<sup>1</sup>.

2.7 Compte tenu de ces deux décisions, l'auteur a jugé vain de porter la présente affaire devant le Conseil d'État et la CEDH, car ses arguments sont les mêmes. Il estime donc avoir épuisé les recours internes. De plus, la violation par l'État partie de sa liberté religieuse dans la présente affaire le prive de la possibilité de voyager en dehors de son pays, ce qui rend le besoin d'une solution encore plus urgent.

2.8 L'auteur affirme que le port du turban est intimement lié à la foi et l'identité de l'individu sikh. Le premier commandement de la foi sikhe est que les cheveux ne doivent jamais être coupés et doivent rester propres, soignés et cachés de la vue du public. Le fait de retirer son turban peut être considéré comme une renonciation à la foi et le mauvais maniement du turban par d'autres est profondément insultant. Obliger un sikh à retirer son turban est humiliant, comme l'est le fait d'obliger quelqu'un à retirer son pantalon en public. Un certain nombre de pays reconnaissent le double sens religieux et personnel du turban et l'importance de se couvrir les cheveux. Ces pays ont adopté des mesures concrètes pour protéger la dignité et la liberté religieuse de sikhs fervents.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que l'application de l'article 5 du décret n° 2001-185 à son égard viole les articles 2, 12, 18 et 26 du Pacte.

3.2 Bien que le décret soit apparemment neutre, l'exigence de poser tête nue est humiliante pour la minorité de citoyens français qui sont des pratiquants sikhs. L'application de cette disposition à l'auteur constitue donc une discrimination indirecte, fondée sur son origine ethnique et ses convictions religieuses. Le traitement identique de personnes se trouvant dans des situations très différentes peut constituer une forme de discrimination. Ce qui importe c'est que les personnes aient la possibilité de jouir également des mêmes droits. Cet effet discriminatoire viole les articles 2 et 26 du Pacte. À cet égard, l'observation générale n° 18 (1989) du Comité note que le principe d'égalité requiert parfois que les États adoptent des mesures en faveur de groupes désavantagés afin d'atténuer ou de supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte<sup>2</sup>. La France doit traiter la population sikhe différemment de la majorité lorsque cela est nécessaire afin d'éviter un effet discriminatoire.

3.3 L'auteur affirme être victime d'une violation de son droit à manifester sa religion ou ses convictions. Les autorités françaises soutiennent que l'exigence de «proportionnalité»

<sup>1</sup> *Mann Singh c. France* (déc.), n° 24479/07.

<sup>2</sup> Observation générale n° 18 (1989) concernant la non-discrimination, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/45/40), vol. I, annexe VI, sect. A, par. 10.

est remplie parce que l'atteinte à la liberté de religion de l'auteur est «temporaire». Or, une photographie «tête nue» de l'auteur conduira très probablement à des injonctions répétées de retirer son turban pour procéder à une meilleure comparaison avec sa photographie. Cette humiliation répétée n'est pas proportionnée aux buts de l'identification. Le Pacte n'autorise pas les États à restreindre le droit de manifester sa religion lorsque les restrictions auraient pour seules fins d'être utiles, souhaitables ou opportunes ou lorsque les restrictions ne produisent un impact que sur une minorité religieuse ou ethnique. Toute restriction doit être nécessaire. Il ne doit y avoir aucune autre solution proportionnelle à l'objectif recherché.

3.4 Les fonctionnaires de l'immigration et les systèmes informatiques sont capables d'identifier la personne titulaire du passeport même si ses cheveux sont recouverts. Une telle conclusion est d'autant plus convaincante que, pour les sikhs, la personne n'apparaît jamais en public sans avoir ses cheveux couverts et son visage reste clairement visible, ce qui est le cas dans les trois photographies d'identité des précédents passeports de l'auteur sur lesquelles il portait son turban.

3.5 L'État partie autorise actuellement des citoyens d'autres pays à entrer sur son territoire en utilisant des passeports qui les représentent tête couverte. Il est donc difficile de comprendre en quoi les restrictions apportées uniquement à la liberté de religion des citoyens français sont nécessaires pour rendre la France plus sûre.

3.6 Les faits dénoncés constituent également une violation du droit à la liberté de circulation garantie par l'article 12 du Pacte. L'auteur se voit contraint de choisir soit de préserver sa dignité soit de voyager hors de France, mais il ne peut pas faire les deux. Selon l'observation générale n° 27 (1999), toute restriction à la liberté de circulation doit être compatible avec tous les autres droits reconnus dans le Pacte<sup>3</sup>. L'auteur fait donc valoir que, lorsqu'ils mettent en œuvre des règles de sécurité qui ont un impact sur la liberté de circulation comme celles sur les passeports, les États doivent s'assurer que les restrictions apportées ne violent pas les autres dispositions du Pacte.

#### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Le 26 avril 2010, l'État partie a présenté des observations sur la recevabilité. Il signale que la communication est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

4.2 L'auteur n'a pas estimé nécessaire de saisir le Conseil d'État dès lors que celui-ci avait, dans un arrêt du 15 décembre 2006, *Association United Sikhs et M. Mann Singh*, affaire dans laquelle il était requérant, substantiellement tranché la question en litige. Or, ce litige concernait exclusivement les conditions de délivrance des permis de conduire et non les documents à fournir à l'appui d'une demande de renouvellement de passeport. En outre, dans cette affaire, le Conseil d'État n'avait statué que sur de prétendues violations des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et non sur les dispositions du Pacte.

4.3 Le choix de saisir le Comité plutôt que la CEDH, alors que l'auteur avait également soulevé devant les juridictions internes des moyens tirés de la violation des articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, est en l'espèce motivé par le souhait d'obtenir du Comité une solution différente de celle retenue par la CEDH. C'est donc, soit qu'il estime que la jurisprudence de la CEDH n'est pas transposable devant le Comité en raison d'une spécificité du Pacte, soit que la solution apportée à un litige portant sur les

<sup>3</sup> Observation générale n° 27 (1999) concernant la liberté de circulation, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40)*, vol. I, annexe VI, sect. A, par. 11.

conditions de délivrance des permis de conduire n'est pas transposable à une contestation portant sur les conditions de délivrance des passeports. Il ne peut, dans ces conditions, soutenir en même temps que le Conseil d'État, en statuant sur les conditions de délivrance des permis de conduire sur le seul fondement des articles de la Convention européenne des droits de l'homme, aurait substantiellement tranché la question portée devant le Comité.

4.4 En toute hypothèse, le Conseil d'État, dans son arrêt du 15 décembre 2006, n'était saisi d'aucun moyen relatif à la liberté de circulation, alors que cette question est également invoquée par l'auteur dans la présente communication.

#### **Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité**

5.1 Le 3 janvier 2011, l'auteur a contesté les observations de l'État partie sur la recevabilité. Pour ce qui est de l'épuisement des voies de recours internes, l'auteur réitère que le Conseil d'État avait déjà statué sur la question dans l'affaire décidée le 15 décembre 2006. Le fait que dans les procédures internes l'auteur a, dans le cas de 2006, invoqué les articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme tandis que, devant le Comité, il invoque les articles équivalents du Pacte est sans importance. D'un autre côté, le fait que, dans le premier cas, l'auteur a décidé d'aller devant la CEDH tandis que dans le deuxième il a choisi de porter l'affaire devant le Comité est également sans importance et le Comité n'est pas tenu de suivre la jurisprudence de la CEDH.

5.2 L'affaire de 2006 n'est pas la seule dans laquelle le Conseil d'État s'est prononcé sur la même question. Dans une autre affaire, décidée le 14 avril 2009, le Conseil a rejeté l'appel interjeté par un autre citoyen sikh contre le décret n° 46-1574, qui exige l'utilisation de photographies tête nue sur les permis de résidence<sup>4</sup>. Le Conseil a estimé que cette exigence n'était pas contraire aux articles 9 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

5.3 Compte tenu de ces deux décisions, il aurait été futile de porter la question dans la présente affaire devant le Conseil d'État. Quant à l'argument de l'État partie relatif au fait que l'affaire de 2006 n'a pas soulevé la question de la liberté de circulation, rien ne donne à penser que la décision du Conseil d'État aurait été différente s'il avait eu à se prononcer sur ce sujet. D'un autre côté, la violation de la liberté de circulation découle de la violation de la liberté de religion et les deux sont intimement liées. S'il est futile de saisir le Conseil d'État à l'égard de la liberté de religion, il l'est également à l'égard de la liberté de circulation.

5.4 L'auteur signale que la présente affaire n'est pas la même que celle qu'il a présentée à la CEDH en 2006, car la législation interne visée était différente. L'argument tiré de l'irrecevabilité prononcé par la CEDH est inopérant dans la présente affaire. En conséquence la présente communication ne peut pas être déclarée irrecevable au regard de l'article 5, paragraphe 2 *a* du Protocole facultatif.

#### **Observations de l'État partie sur le fond**

6.1 Le 20 août 2010, l'État partie a présenté des observations sur le fond de la communication. Il fait valoir que les principes d'égalité et de non-discrimination sont protégés dans la Constitution de 1958. Quant à la liberté d'aller et venir, le Conseil constitutionnel a affirmé son existence en tant que principe constitutionnel dès 1979.

<sup>4</sup> Il s'agit de l'affaire *Ranjit Singh*, ultérieurement portée devant le Comité. Voir la communication n° 1876/2009, *Singh c. France*, constatations adoptées le 22 juillet 2011.

*Sur le grief relatif à l'article 18*

6.2 L'État partie rappelle que la liberté de manifester sa religion est soumise aux restrictions du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte et que, conformément à l'observation générale n° 22 (1993) du Comité, relative à l'article 18<sup>5</sup>, ces restrictions doivent être interprétées au sens strict.

6.3 La CEDH a eu l'occasion de se prononcer sur des cas d'ingérence dans la liberté de porter des vêtements ou tenues religieux pour des motifs de protection de l'ordre et de la santé publics ou de protection des droits et libertés d'autrui. Bien plus, dans l'affaire très similaire à la présente portée par l'auteur devant la CEDH en 2007, la CEDH, faisant application de sa jurisprudence et sans même la communiquer à l'État, a estimé que l'affaire était «manifestement mal fondée».

6.4 La CEDH a admis que la photographie d'identité «tête nue», apposée sur le permis de conduire, était nécessaire aux autorités chargées de la sécurité publique et de la protection de l'ordre public, notamment dans le cadre des contrôles effectués pour identifier le conducteur et s'assurer de son droit à conduire le véhicule concerné. De tels contrôles étaient nécessaires à la sécurité publique au sens de l'article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme. La CEDH a souligné, à cet égard, que la réglementation litigieuse s'était montrée plus exigeante en la matière en raison de l'augmentation des risques de fraude et de falsification des permis de conduire. Elle a précisé que les modalités de la mise en œuvre de tels contrôles entraient dans la marge d'appréciation de l'État, d'autant plus que l'obligation de retirer son turban à cette fin ou, initialement, pour faire établir le permis de conduire, est une mesure ponctuelle. La CEDH a donc conclu que «l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé».

6.5 L'État partie considère que les conditions fixées au paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte sont en l'espèce satisfaites. Tout d'abord, la mesure contestée est prévue par la loi, c'est-à-dire le décret du 26 février 2001.

6.6 Deuxièmement, la mesure poursuit un but légitime. Elle répond au souci de limiter les risques de fraude ou de falsification des passeports en permettant une identification par le document en cause aussi certaine que possible de la personne qu'il représente. Cette préoccupation se conçoit d'autant plus pour les passeports que ces documents, qui permettent le franchissement des frontières, sont soumis à des exigences de sécurisation importantes, notamment dans le cadre de la sécurité publique. L'obligation posée par la réglementation permet, par l'instauration d'une règle simple, d'éviter à l'autorité administrative de se livrer à une difficile appréciation de la question de savoir si tel ou tel couvre-chef couvre plus ou moins le visage et rend plus ou moins aisée l'identification certaine de la personne. Sont ainsi davantage assurés tant la sécurité et l'ordre publics que l'égalité de tous les citoyens devant la loi.

6.7 Troisièmement, la mesure contestée est proportionnée au but poursuivi. L'obligation de produire des photographies d'identité tête nue peut constituer pour certaines personnes une contrainte, voire susciter une certaine gêne. Or, cette contrainte est limitée. Il n'est pas imposé aux personnes attachées au port du turban d'y renoncer de manière définitive ni même répétitive, mais seulement de manière ponctuelle, pour le court laps de temps nécessaire à la prise d'une photographie. Les inconvénients pour le requérant doivent être mis en balance avec l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre la falsification des passeports.

<sup>5</sup> Observation générale n° 22 (1993), *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40)*, annexe VI.

6.8 L'auteur espère obtenir du Comité, s'agissant de son passeport, une satisfaction qu'il n'a pas obtenue auprès de la CEDH au sujet de son permis de conduire. Or, compte tenu des libellés proches de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 18 du Pacte, de l'étroite similitude entre les affaires et du haut niveau de protection des droits de l'homme assurée tant par la CEDH que par le Comité, l'État partie estime que la demande de l'auteur est dépourvue de justifications pertinentes.

*Sur le grief relatif aux articles 2 et 26*

6.9 L'auteur n'a subi aucune discrimination puisque le décret du 26 février 2001 s'applique à tous sans aucune distinction. Il n'a pas davantage été victime d'une quelconque discrimination indirecte. La réglementation critiquée ne poursuit aucun objectif discriminatoire et n'est pas appliquée de manière discriminatoire. Le paragraphe 8 de l'observation générale n° 18 signale que «la jouissance des droits et des libertés dans des conditions d'égalité n'implique pas dans tous les cas un traitement identique». Or, ce paragraphe ne signifie pas que les États doivent impérativement introduire des différences de traitement en fonction des opinions des uns et des autres, mais se borne à admettre, dans certains cas, l'existence de règles distinctes dans des cas où la situation des individus est objectivement différente. Dans le cas présent, il n'apparaît pas justifié de dispenser certaines personnes, en raison de leurs opinions religieuses, de règles qui s'imposent à tous les citoyens dans un but d'ordre public et de sécurité publique.

6.10 De même, l'auteur ne saurait se prévaloir, pour justifier la nécessité des règles dérogatoires qu'il réclame, du paragraphe 10 de l'observation générale n° 18, qui indique que «l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des États parties l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte». Ce paragraphe, qui concerne les politiques volontaristes de réduction des discriminations de fait et évoque avec prudence la notion de «discrimination positive», n'implique en aucune manière l'adoption d'une législation différenciée en fonction des opinions ou croyances des uns et des autres. Il ne prévoit pas davantage que l'État devrait se livrer, dans l'application de la loi commune, à une casuistique hasardeuse (et, au demeurant, par elle-même discriminatoire) reposant sur sa compréhension de l'intensité des obligations philosophiques ou religieuses des différents individus relevant de sa juridiction.

*Sur le grief relatif à l'article 12*

6.11 Ce grief ne soulève aucune question distincte des deux précédents. Les restrictions à la liberté d'aller et venir pouvant résulter de la non-délivrance à l'auteur d'un document de voyage sont dues exclusivement à son refus de respecter les règles générales de délivrance des passeports, lesquelles sont motivées par des raisons impérieuses de sécurité publique. Dans ces conditions, il ne saurait y avoir violation de l'article 12 du Pacte.

**Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur le fond**

7.1 L'auteur a répondu aux observations de l'État partie sur le fond le 3 janvier 2011.

*Sur le grief relatif à l'article 18*

7.2 L'auteur ne conteste pas le fait que la réduction de la fraude et de la falsification est un objectif valable que l'État doit poursuivre. Cependant, l'État partie ne parvient pas à démontrer que la mesure contestée soit nécessaire pour atteindre cet objectif.

7.3 L'État partie ne fournit pas de réponse aux arguments suivants: a) L'obligation d'utiliser des photographies tête nue sur les passeports est arbitraire parce qu'elle peut s'appliquer à un grand nombre de situations où un couvre-chef n'est pas un obstacle pour

l'identification. b) Un turban ne cache pas les traits faciaux. À long terme, il pose même moins de difficultés à l'identification que d'autres changements, tels que ceux concernant des individus qui laissent pousser leurs cheveux ou barbe, ou qui les coupent, d'une manière exagérée; ou ceux qui changent la couleur de leurs cheveux, portent des perruques, perdent leurs cheveux ou utilisent un maquillage excessif. Dans le cas de l'auteur, compte tenu du fait qu'il porte toujours son turban en public, une photographie avec le turban faciliterait la vérification de son identité, plutôt que le contraire. D'ailleurs, dans tous ses documents d'identité depuis 1970 il apparaît avec son turban et cela n'a jamais posé de problème. c) L'État partie autorise l'entrée sur son territoire à des citoyens étrangers dont les photographies de passeport ne les montrent pas tête nue. d) L'État partie autorise les photographies pour les demandes de visas où les individus portent sur la tête des signes religieux qu'ils utilisent habituellement. e) La plupart des pays européens et autres tels que l'Australie, le Canada, la Nouvelle-Zélande ou les États-Unis d'Amérique, qui ont les mêmes préoccupations que la France en matière de sécurité et de lutte contre la fraude, autorisent le port de signes religieux sur la tête dans les photos d'identité. La France est le seul pays de l'Union européenne qui exige la tête nue sur les photos de passeport.

7.4 L'absence de réponse dans les observations de l'État partie aux arguments précédents montre que la mesure contestée n'est ni nécessaire ni légitime au regard du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte.

7.5 Selon l'auteur, il n'est pas crédible de suggérer que les autorités administratives rencontrent des difficultés lorsqu'elles doivent déterminer si un couvre-chef cache le visage ou pas et que, de ce fait, la mesure garantit le principe d'égalité devant la loi. De nombreux pays ont établi des règles à ce sujet. Aux États-Unis, par exemple, il est possible de porter des couvre-chefs dans les photos de visa ou passeport pour des motifs religieux, mais ils ne doivent assombrir aucune partie du visage et le front doit être découvert. En outre, l'État partie ne répond pas à la suggestion de l'auteur quant à l'utilisation d'autres moyens alternatifs pour prévenir la fraude, tels que la biométrie ou la reconnaissance digitale.

7.6 Quant à la proportionnalité de la mesure, l'État partie maintient qu'elle est temporaire. Or, l'image de l'auteur tête nue sur une photographie aurait un caractère essentiellement permanent et constituerait une manière de l'identifier officiellement. La restriction ne serait donc pas un léger inconvénient, mais un affront à la religion sikhe, à l'identité ethnique de l'auteur et à sa place dans la société française. La photographie tête nue donnerait lieu à une multiplication des situations dans lesquelles il serait demandé à l'auteur d'ôter son turban pour comparer son image à la photo.

7.7 Sur la base de ce qui précède, l'auteur conclut qu'il y a violation de l'article 18 car la mesure contestée n'est ni nécessaire ni proportionnelle et l'État partie n'a pas employé les moyens les moins restrictifs pour atteindre les objectifs qu'il invoque.

#### *Sur le grief relatif aux articles 2 et 26*

7.8 L'auteur réitère que la mesure contestée constitue un affront pour la minorité de citoyens français de religion sikhe ainsi que d'autres groupes religieux non chrétiens. Les chrétiens, groupe religieux majoritaire en France, ne sont pas concernés par la mesure car ils ne couvrent pas leur tête pour des motifs religieux. En conséquence, il est clair que son application à l'auteur constitue un acte de discrimination indirecte. Même si la mesure contestée n'a pas, en soi, un but discriminatoire et qu'elle n'est pas appliquée de manière clairement discriminatoire, elle génère tout de même un effet discriminatoire.

7.9 Le droit à l'égalité implique que les situations similaires doivent être traitées de la même manière et, lorsque cela s'avère nécessaire, les situations différentes doivent faire l'objet d'un traitement différent. Les arguments concernant la nécessité et la

proportionnalité de la mesure exposés par rapport à l'article 18 sont également valables en ce qui concerne le grief relatif aux articles 2 et 26.

*Sur le grief relatif à l'article 12*

7.10 L'auteur rejette les arguments de l'État partie à ce sujet car ils ne démontrent pas que les restrictions au droit de circulation imposées à l'auteur soient justifiées. Les critères de nécessité et de proportionnalité exposés sont également valables par rapport au grief concernant l'article 12.

**Délibérations du Comité**

*Examen de la recevabilité*

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

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

8.3 Le Comité note les arguments de l'État partie soutenant que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes du fait qu'il n'a pas saisi le Conseil d'État après le rejet de sa requête devant la cour administrative d'appel de Versailles. Le Comité note qu'en 2006 le Conseil d'État avait statué contre l'auteur dans un recours qu'il avait présenté contre la circulaire n° 2005-80 du 6 décembre 2005 relative à l'apposition des photographies d'identité sur le permis de conduire. Dans une autre plainte présentée par un citoyen sikh, le Conseil d'État a également statué en faveur du décret n° 46-1574, qui exige l'utilisation de photographies tête nue sur les permis de résidence. Compte tenu de ces précédents du Conseil d'État en matière de photographies d'identité et de la législation pertinente en vigueur en France à l'époque des faits, le Comité estime que le paragraphe 2 *b* de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication en ce qui concerne les griefs tirés des articles 2, 26 et 18, dont les éléments substantiels avaient été l'objet de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Versailles.

8.4 En ce qui concerne le grief tiré de la violation de l'article 12 du Pacte, le Comité observe que l'auteur n'a pas contesté l'argument de l'État partie sur le fait que la question relative à la violation de la liberté de circulation n'avait été posée auparavant devant le Conseil d'État. En conséquence, le Comité estime que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées en ce qui concerne la prétendue violation de l'article 12 du Pacte et déclare cette partie de la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 *b* de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.5 Le Comité considère que tous les autres critères de recevabilité ont été remplis et déclare la communication recevable concernant les plaintes relatives aux articles 2, 18 et 26 du Pacte.

*Examen au fond*

9.1 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.

9.2 Le Comité note l'allégation de l'auteur selon laquelle l'exigence d'apparaître tête nue sur la photographie d'identité de son passeport viole son droit à la liberté de religion prévue à l'article 18 du Pacte et ne serait ni nécessaire ni proportionnée au regard du

paragraphe 3 de cet article. Le Comité prend note de ce que l'État partie estime que les conditions fixées au paragraphe 3 de l'article 18 sont en l'espèce satisfaites. En particulier, l'exigence répondrait au souci de limiter les risques de fraude ou de falsification des passeports, faciliterait l'appréciation de l'autorité administrative en matière d'identification du détenteur d'un passeport, et les contraintes qu'elle pourrait causer seraient ponctuelles.

9.3 Le Comité rappelle son observation générale n° 22 relative à l'article 18 du Pacte et considère que la liberté de manifester sa religion englobe le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs<sup>6</sup>. Il n'est pas contesté que la religion sikhe impose à ses membres le port du turban en public. Le turban est considéré non seulement comme étant un devoir religieux, mais également comme lié à l'identité personnelle. Le Comité considère donc que le port du turban est un acte qui est motivé par la religion de l'auteur et que l'article 5 du décret n° 2001-185 et de son équivalent n° 2005-1726, qui exige d'apparaître «tête nue» sur les photographies du passeport est constitutif d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion. Le Comité doit donc déterminer si la restriction à la liberté de l'auteur de manifester sa religion ou sa conviction (art. 18, par. 1) est autorisée par le paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte.

9.4 Il n'est pas contesté que l'obligation d'apparaître «tête nue» sur la photographie d'identité est prévue par la loi et qu'elle poursuit le but de la protection de la sécurité et de l'ordre public. Il incombe donc au Comité d'évaluer si la restriction est nécessaire et proportionnelle au but visé<sup>7</sup>. Le Comité reconnaît la nécessité pour l'État partie de s'assurer et de contrôler à des fins de sécurité et d'ordre public que la personne apparaissant sur la photographie d'un passeport est bien le détenteur du document. Le Comité observe toutefois que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi le port d'un turban sikh couvrant la partie supérieure de la tête et une partie du front, mais laissant le reste du visage clairement visible, rendrait l'identification de l'auteur moins aisée que s'il apparaissait «tête nue», alors même qu'il porte son turban à tout moment. Par ailleurs, l'État partie n'a pas expliqué dans des termes spécifiques comment une photographie d'identité «tête nue» d'une personne qui se montre toujours en public tête couverte servirait à faciliter son identification dans la vie de tous les jours et à combattre les risques de falsification et de fraude des passeports.

9.5 Le Comité considère, par conséquent, que l'État partie n'a pas démontré que la restriction imposée à l'auteur serait nécessaire au sens du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte. Il observe également que même si l'obligation d'ôter son turban pour prendre une photographie d'identité peut être qualifiée comme une mesure ponctuelle, elle entraînera une ingérence potentielle à la liberté de religion de l'auteur qui apparaîtrait sans son couvre-chef religieux porté en permanence sur une photographie d'identité et donc pourrait être contraint à ôter son turban lors de contrôles d'identification. Le Comité conclut donc que la réglementation exigeant d'apparaître «tête nue» sur les photographies de passeport est une restriction disproportionnée portant atteinte à la liberté de religion de l'auteur et constitue en l'espèce une violation de l'article 18 du Pacte.

9.6 Ayant constaté une violation de l'article 18 du Pacte, le Comité n'examinera pas le grief tiré de la violation distincte des articles 2 et 26 du Pacte concernant le principe de non-discrimination.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation de l'article 18 du Pacte.

<sup>6</sup> Ibid., par. 4.

<sup>7</sup> Ibid., par. 8.

11. Conformément au paragraphe 3 *a* de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de fournir à l'auteur un recours utile, incluant un réexamen de sa demande de renouvellement de son passeport et la révision du cadre normatif pertinent et son application dans la pratique en tenant compte de ses obligations en vertu du Pacte. L'État partie est, en outre, tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus par le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 180 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité, en outre, à rendre publiques les présentes constatations.

[Adopté en 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° 1948/2010, Turchenyak et consorts c. Bélarus  
(Constatations adoptées le 24 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Denis Turchenyak et consorts (représenté par un conseil, Roman Kisliak)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Bélarus
<i>Date de la communication:</i>	21 novembre 2009 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Procès inéquitable; liberté d'expression; réunion pacifique; discrimination
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des recours internes; griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Procès inéquitable; liberté d'expression; droit de réunion pacifique; discrimination
<i>Articles du Pacte:</i>	14 (par. 1), 19 (par. 2), 21 et 26
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 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 24 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1948/2010 présentée au nom de M. Denis Turchenyak 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 Denis Turchenyak, né en 1963, Irina Lavrovskaya, née en 1951, Valery Fominsky, né en 1974 et Roman Kisliak<sup>1</sup>, né en 1975; tous sont de nationalité bélarussienne. Ils se déclarent victimes de violations par le Bélarus des droits qu'ils tiennent des articles 14 (par. 1), 19 (par. 2), 21 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 décembre 1992.

\* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen de la présente communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

<sup>1</sup> M. Kisliak présente la communication en son nom propre et en qualité de conseil pour les trois autres auteurs.

### Rappel des faits soumis par les auteurs

2.1 Le 30 décembre 2008, les auteurs ont demandé au Comité exécutif de la ville de Brest l'autorisation d'organiser des manifestations (piquets) pendant trois jours consécutifs (les 15, 16 et 17 janvier 2009) pour appeler l'attention de la population sur les problèmes survenus durant la construction d'un monument commémorant le millième anniversaire de Brest. Ils précisait que les piquets comprendraient 10 personnes, dont eux-mêmes, et se tiendraient de 13 à 15 heures dans une zone piétonnière de la rue Gogol à Brest.

2.2 La demande a été examinée par le Vice-Président du Comité exécutif de la ville de Brest, qui a refusé, par une décision en date du 9 janvier 2009, d'autoriser les piquets à l'endroit indiqué. Le refus était fondé sur la décision n° 1715 (25 octobre 2006) du Comité exécutif de Brest («Concernant la désignation d'un lieu unique pour l'organisation des rassemblements publics à Brest») en vertu de laquelle les rassemblements ne peuvent avoir lieu qu'au stade «Lokomotiv», conformément aux dispositions de la loi de 1997 relative aux manifestations publiques en République du Bélarus.

2.3 Le 10 février 2009, les auteurs ont fait recours contre le refus devant le Comité exécutif de la région de Brest. Le 20 février 2009, ils ont reçu une réponse du Vice-Président rejetant le recours au motif qu'il était sans fondement.

2.4 Le 10 février 2009, les auteurs ont également contesté le refus du Comité exécutif de la ville de Brest devant le tribunal du district Lénine de Brest, invoquant une atteinte à la liberté d'expression. Le 3 mars 2009, ils ont complété leur recours en faisant valoir que le refus avait constitué une discrimination fondée sur leurs convictions. Le 4 mars 2009, le tribunal a rejeté le recours, déclarant qu'en vertu de la décision n° 1715 (25 octobre 2006) du Comité exécutif de la ville de Brest, à l'exception des manifestations et défilés organisés par les autorités de l'État, le site désigné pour les manifestations de masse était le stade «Lokomotiv». Il a estimé que la décision rendue le 9 janvier 2009 par le Comité exécutif de la ville de Brest était légale et qu'elle ne violait pas les droits des auteurs. Il a également considéré que le grief de discrimination fondée sur les convictions n'était pas étayé puisque le Comité exécutif de la ville de Brest se prononçait sur le lieu des manifestations de masse organisées par les autorités de l'État au cas par cas. À l'audience, un des auteurs a demandé que le Président, le Vice-Président, ainsi qu'un autre employé du Comité exécutif de la ville de Brest soient convoqués pour être interrogés. La demande a été rejetée parce que le tribunal a considéré que la représentation du Comité était déjà suffisante et adéquate.

2.5 Le 16 mars 2009, les auteurs ont demandé au tribunal régional de Brest l'annulation de la décision du tribunal du district Lénine de Brest. Dans leur recours, ils affirmaient que le droit à un procès équitable avait été violé par le tribunal de première instance parce que celui-ci avait refusé de convoquer les témoins demandés pour qu'ils soient interrogés. Le 9 avril 2009, le tribunal régional de Brest a rejeté le recours en annulation et confirmé la décision de première instance.

### Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que leur droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion pacifique, garantis à l'article 19 (par. 2) et à l'article 21 du Pacte, ont été arbitrairement restreints parce que ni la décision du Vice-Président du Comité exécutif de la ville de Brest ni les décisions des juridictions nationales n'ont avancé pour justifier la restriction du droit d'organiser les piquets d'autre raison que l'application automatique de la décision n° 1715 du 25 octobre 2006. Les auteurs font notamment valoir que la restriction en cause n'était pas justifiée par des raisons de sécurité nationale ou de sûreté publique, d'ordre public, de sauvegarde de la santé ou de la moralité publiques, et qu'elle n'était pas nécessaire à la protection des droits et des libertés d'autrui, de sorte qu'elle était

contraire au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Ils indiquent que la restriction imposée aux 300 000 habitants de Brest, tendant à ce que les manifestations de masse soient organisées dans un seul lieu, qui plus est un stade éloigné du centre-ville et entouré de murs de béton, a pour effet de déplacer les manifestations à l'extérieur de l'espace public, et porte donc atteinte au droit à la liberté d'expression.

3.2 Les auteurs affirment en outre que le refus d'autoriser les piquets dans des lieux autres que celui qui est désigné par la décision n° 1715 représente une discrimination fondée sur leurs convictions, contraire à l'article 26 du Pacte, puisque le Comité exécutif de la ville de Brest a autorisé à de nombreuses reprises des manifestations de masse en dehors du lieu officiellement désigné. À l'appui de leur affirmation, les auteurs citent six cas dans lesquels le Comité exécutif a autorisé la tenue de telles manifestations<sup>2</sup>.

3.3 Les auteurs affirment en outre qu'en refusant de faire comparaître trois témoins essentiels qu'ils souhaitaient interroger, le tribunal du district Lénine de Brest a violé leur droit à un procès équitable, garanti au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Ils affirment aussi que le refus du tribunal de faire comparaître ces témoins montre que le juge avait déjà pris parti pour les autorités municipales, de sorte que sa décision ne pouvait pas être impartiale.

### Observations préliminaires de l'État partie

4.1 Dans une réponse du 8 juillet 2010, l'État partie a notamment relevé qu'aucun motif de droit ne justifiait un examen plus poussé des communications. Il ajoutait qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que les communications reçues par le Comité émanaient de particuliers et qu'il était «manifeste» qu'elles avaient été établies par un tiers (n'ayant pas la qualité de particulier), ce qui était incompatible avec l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte. L'État partie demandait en outre au Comité de tirer au clair les liens entre les auteurs de la communication et les personnes qu'ils avaient désignées pour obtenir du Comité des renseignements confidentiels sur les plaintes, et d'indiquer quels articles du Protocole facultatif se rapportant au Pacte régissent la transmission directe par le Comité de renseignements confidentiels à des particuliers et à des tiers.

4.2 Par une note verbale du 10 août 2010, le Comité a notamment signalé à l'État partie que le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires considérait qu'il n'y avait aucun obstacle à la recevabilité de la communication au titre de l'article premier du Protocole facultatif parce qu'elle était dûment signée par les auteurs et que rien dans le Protocole facultatif se rapportant au Pacte, dans le Règlement intérieur du Comité et dans ses méthodes de travail n'empêchait les auteurs de communiquer une autre adresse que la leur à des fins de correspondance s'ils le souhaitaient. Le Comité invitait en outre l'État partie à faire parvenir ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication dans le délai imparti.

4.3 Par une note verbale du 3 septembre 2010, l'État partie a notamment indiqué que «faute de réponse détaillée à toutes les questions posées dans ses précédentes observations, la partie biélorussienne ne donner[ait] pas d'autre suite à la ou aux communications. Elle souligne avoir respecté ses obligations au titre de l'article premier du Protocole facultatif». L'État partie prenait note de la réponse du Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires qui considérait qu'il n'y avait pas d'obstacles à la recevabilité de la communication au titre du Protocole facultatif, mais il estimait qu'il s'agissait d'un point de vue personnel qui ne créait pas et ne pouvait pas créer d'obligations légales pour les États parties au Pacte. Il faisait en outre observer que ses

<sup>2</sup> Les six manifestations en question ont toutes été organisées par les autorités de l'État.

questions ne visaient pas les adresses communiquées aux fins de la correspondance relative, notamment, à la communication; toutefois, il demandait au Comité «de préciser le lien entre les tiers et la plainte de M. Turchenyak (...) et les raisons pour lesquelles ces tiers, qui ne relèvent pas de la juridiction du Bélarus, sont désignés dans les communications comme personnes à contacter, habilitées à obtenir du Comité des renseignements confidentiels». Enfin, l'État partie appelait l'attention du Comité sur le fait qu'il avait reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier du Protocole facultatif pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui se déclarent victimes de la violation d'un des droits énoncés dans le Pacte et non pour examiner des communications émanant d'autres personnes (tiers). L'État partie n'avait accepté aucune autre obligation au titre de l'article premier du Protocole facultatif et n'examinerait pas plus avant la présente communication, notamment.

4.4 Par une lettre du 28 octobre 2010, le Président du Comité a indiqué notamment que la communication avait été dûment signée par ses auteurs, qui se déclaraient victimes de violations. En ce qui concerne la décision des auteurs de confier à des tiers résidant en dehors du territoire de l'État partie le soin de recevoir en leur nom la correspondance du Comité, il fallait relever qu'aucune disposition du Protocole n'empêchait les auteurs de donner une adresse différente de la leur et de désigner des tiers comme destinataires de la correspondance du Comité. À ce propos, le Président soulignait que conformément à la pratique établie du Comité, les auteurs peuvent charger des représentants de leur choix, ne vivant pas nécessairement sur le territoire de l'État partie concerné, de recevoir la correspondance et de les représenter devant le Comité. Enfin, l'État partie a de nouveau été invité à faire parvenir ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Le 20 décembre 2010, un premier rappel lui a été adressé en ce sens.

4.5 Par une note verbale du 6 janvier 2011, l'État partie a rappelé qu'il avait exprimé à plusieurs reprises sa préoccupation au sujet de l'enregistrement injustifié de communications individuelles. Cette préoccupation visait essentiellement les communications émanant de particuliers qui délibérément n'avaient pas épuisé les recours internes disponibles dans l'État partie, alors qu'ils auraient pu par exemple former un recours auprès du Procureur contre des décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée, en vertu de la procédure de contrôle<sup>3</sup>.

4.6 L'État partie relève en outre que l'enregistrement de communications présentées par un tiers (conseil ou autre personne) au nom de particuliers qui allèguent la violation de leurs droits constitue incontestablement un abus du mandat du Comité ainsi que du droit de présenter des communications; l'enregistrement de ces communications est contraire à l'article 3 du Protocole facultatif. De plus, l'État partie a reconnu la compétence du Comité au titre de l'article premier du Protocole puisqu'il y a adhéré, mais il n'a pas accepté un élargissement de son mandat. À ce sujet, il relève que le Comité donne une «interprétation partielle et large (...) des règles fixées par les instruments internationaux concernés» et explique que l'interprétation des dispositions du Pacte et du Protocole facultatif s'y rapportant doit être strictement conforme aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'État partie ajoute que selon l'interprétation correcte de l'article premier et du préambule du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, seules les communications présentées par les particuliers (et non par leurs représentants) peuvent être enregistrées par le Comité. Il s'ensuit que l'État partie rejettera toute communication enregistrée par le Comité en violation des dispositions des traités mentionnés et considérera toute décision de celui-ci concernant ces communications nulle et non avenue.

<sup>3</sup> L'État partie explique que le fondement de cette condition est l'article 2 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

4.7 Le 20 septembre 2011, un second rappel a été envoyé à l'État partie pour lui demander de faire parvenir ses observations sur la recevabilité et sur le fond de l'affaire.

4.8 Par une note verbale du 5 octobre 2011, l'État partie a fait savoir qu'aucun motif de droit ne justifiait l'examen de la communication, que ce soit sur la recevabilité ou sur le fond, parce qu'elle avait été enregistrée en violation de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, outre qu'elle engageait des tiers qui ne relevaient pas de la juridiction de l'État partie. Celui-ci maintient que l'enregistrement de communications présentées par un tiers (conseil ou autre personne) au nom de particuliers invoquant une violation de leurs droits constitue un abus du mandat du Comité et un abus du droit de présenter une communication, visés à l'article 3 du Protocole facultatif.

4.9 Le 25 octobre 2011, un troisième et dernier rappel a été envoyé à l'État partie pour lui demander de faire parvenir ses observations concernant la recevabilité et le fond de la présente communication.

4.10 Dans une note verbale du 25 janvier 2012, l'État partie a renvoyé à ses précédentes observations, en particulier à celles du 6 janvier 2011. Il a rappelé qu'en adhérant au Protocole facultatif il avait reconnu la compétence du Comité en vertu de l'article premier de ce texte pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction, qui se déclarent victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans le Pacte. Cette reconnaissance de la compétence du Comité s'étendait à d'autres dispositions du Protocole facultatif, notamment celles qui énoncent les critères de recevabilité et les conditions à remplir par le particulier, c'est-à-dire l'article 2 et l'article 5 (par. 2) du Protocole facultatif. Le Protocole facultatif ne fait pas obligation aux États parties d'accepter le Règlement intérieur du Comité ni de souscrire à l'interprétation des dispositions du Protocole donnée par celui-ci. En ce qui concerne la procédure d'examen des communications, l'État partie fait valoir que les États parties au Protocole facultatif doivent s'appuyer avant tout sur les dispositions du Protocole et que la pratique bien établie du Comité, ses méthodes de travail et sa jurisprudence, auxquelles celui-ci renvoie, «ne relèvent pas du Protocole facultatif». Il ajoute qu'il considérera toute communication enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif se rapportant au Pacte comme incompatible avec le Protocole et qu'il la rejettera sans faire la moindre observation sur la recevabilité ni sur le fond. L'État partie déclare en outre que les constatations du Comité sur les «communications refusées» seront considérées par ses autorités comme «non valides».

## **Délibérations du Comité**

### *Défaut de coopération de l'État partie*

5.1 Le Comité prend note de l'objection de l'État partie, qui affirme qu'il n'existe pas de motif de droit d'examiner la communication présentée par les auteurs puisqu'elle a été enregistrée en violation des dispositions du Protocole facultatif, qu'il n'est pas tenu d'accepter le Règlement intérieur du Comité ni l'interprétation donnée par ce dernier des dispositions du Protocole facultatif et que les constatations du Comité concernant la présente communication seront considérées par les autorités comme «non valides». Le Comité prend également note de l'observation de l'État partie qui fait valoir que l'enregistrement de communications présentées par un tiers (conseil ou autre personne) au nom de particuliers invoquant la violation de leurs droits constitue un abus du mandat du Comité ainsi qu'un abus du droit de présenter une communication.

5.2 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. Il fait en outre observer qu'en adhérant au Protocole facultatif tout État partie au Pacte reconnaît que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de

particuliers qui se déclarent victimes de violations de l'un quelconque des droit énoncés dans le Pacte (préambule et art. 1). Le Comité relève en outre qu'en refusant aux particuliers le droit de se faire représenter par un conseil (ou par un tiers désigné) de leur choix devant le Comité, l'État partie manque aux obligations que lui impose le Protocole facultatif se rapportant au Pacte. 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 intéressés (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 obligations<sup>4</sup>. C'est au Comité qu'il appartient de déterminer si une communication doit être enregistrée. Le Comité relève que, en n'acceptant pas sa décision relative à 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<sup>5</sup>.

#### *Examen de la recevabilité*

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

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

6.3 En ce qui concerne la condition établie au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif et pour ce qui est des griefs tirés des articles 19 (par. 2) et 21 du Pacte, le Comité relève que dans sa note du 6 janvier 2011 (voir plus haut par. 4.5), l'État partie a contesté la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'avaient pas été épuisés, car les auteurs n'avaient pas engagé de procédure de contrôle auprès du bureau du Procureur. 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 et le droit à la liberté de réunion pacifique ni, si tel est le cas, précisé le nombre de ces affaires. Le Comité rappelle sa jurisprudence et souligne que ce type de procédure de contrôle des décisions de justice devenues exécutoires ne constitue pas un recours qui doit être épuisé aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>6</sup>. Dans ces circonstances, 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.

6.4 En ce qui concerne le grief des auteurs qui affirment que les droits consacrés par l'article 14 (par. 1) du Pacte ont été violés en raison du rejet d'une de leur demande tendant à citer certains témoins à l'audience pour les interroger, le Comité note que la plainte a trait essentiellement à la façon dont les juridictions nationales ont apprécié les éléments de preuve et retenu ceux qui présentaient un intérêt particulier pour l'affaire. Le Comité fait

<sup>4</sup> Voir par exemple la communication n° 869/1999, *Piandiong et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1.

<sup>5</sup> Voir par exemple la communication n° 1226/2003, *Korneenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 juillet 2012, par. 8.1 et 8.2.

<sup>6</sup> Voir par exemple communications n° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 7.3; n° 1784/2008, *Schumilin c. Bélarus*, constatations adoptées le 23 juillet 2012, par. 8.3; n° 1841/2008, *P.L. c. Bélarus*, décision d'irrecevabilité du 26 juillet 2011, par. 6.2.

observer que les allégations des auteurs concernent principalement l'examen des faits et des éléments de preuve par le tribunal. Il rappelle que, de manière générale, il appartient aux juridictions nationales des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans chaque cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice, ou que le tribunal a d'une autre façon manqué à son obligation d'indépendance et d'impartialité<sup>7</sup>. Le Comité considère en l'espèce que les auteurs n'ont pas montré que les conclusions du tribunal pouvaient représenter un arbitraire dans l'évaluation des preuves ou équivalaient à un déni de justice. Par conséquent le Comité estime que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs griefs au titre de l'article 14 (par. 1) du Pacte et considère donc cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En ce qui concerne les griefs de violation de l'article 26 du Pacte, et en l'absence dans le dossier d'informations utiles supplémentaires, le Comité conclut que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leur plainte aux fins de la recevabilité et déclare par conséquent que cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.6 Enfin, le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, les autres griefs, qui soulèvent des questions au regard des articles 19 (par. 2) et 21 du Pacte. Il déclare cette partie de la communication 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 par les parties.

7.2 Le Comité prend note du grief des auteurs qui affirment que leur liberté d'expression et de réunion a été arbitrairement restreinte, étant donné que ni la décision du Vice-Président du Comité exécutif de la ville de Brest ni les décisions des juridictions nationales n'ont avancé pour justifier la restriction du droit d'organiser des piquets d'autre raison que l'application automatique de la décision n° 1715 du 25 octobre 2006 par laquelle le Comité exécutif a désigné un complexe sportif éloigné du centre-ville comme lieu habituel des rassemblements publics à Brest. Les auteurs affirment en outre que le fait de circonscrire des manifestations de masse en un lieu unique a pour effet de restreindre le droit de 300 000 citoyens de Brest de se réunir pacifiquement, en déplaçant la plupart des manifestations vers un espace isolé, un stade entouré de murs de béton, et revient donc à limiter arbitrairement les droits garantis par l'article 21 du Pacte.

7.3 Le Comité note en outre que la décision n° 1715 du Comité exécutif de la ville de Brest désignant un stade comme lieu unique de rassemblements publics (à l'exception des manifestations et défilés de rue) et les décisions ultérieures des juridictions nationales concluant que les restrictions imposées aux auteurs étaient conformes à la loi relative aux manifestations de masse et à la constitution du Bélarus n'avancent aucun motif justifiant la restriction imposée. Le Comité prend note en particulier de la décision du tribunal régional de Brest du 9 avril 2009, rendue dans le cadre d'une procédure aux fins d'annulation, par laquelle le tribunal a conclu que le refus d'autoriser les auteurs à organiser des piquets à l'endroit demandé était conforme à la loi car fondé sur la décision n° 1715, en vertu de laquelle les manifestations de masse, y compris les piquets, c'est-à-dire la possibilité de se

<sup>7</sup> Voir par exemple communications n° 1188/2003, *Riedl-Riedenstein et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 2 novembre 2004, par. 7.3; n° 1138/2002, *Arenz et consorts c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 mars 2004, par. 8.6.

rassembler en un lieu précis pour soutenir ou contester une cause, avec ou sans documents d'information, ne peuvent avoir lieu qu'au stade «Lokomotiv».

7.4 Le Comité rappelle que le droit de réunion pacifique, garanti par l'article 21 du Pacte, est un droit de l'homme fondamental, qui est essentiel à l'expression publique des points de vue et opinions de chacun et indispensable dans une société démocratique. Il suppose notamment la possibilité d'organiser une réunion pacifique, y compris sous une forme fixe (comme un piquet) dans un lieu public, et d'y participer. Les organisateurs d'une réunion ont, en règle générale, le droit de choisir un lieu qui soit à portée de vue et d'ouïe du public cible, et l'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions a) imposées conformément à la loi et b) qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou 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. Lorsqu'ils imposent des restrictions au droit de réunion des particuliers afin de concilier ce droit avec l'intérêt général, les États parties doivent chercher à faciliter l'exercice de ce droit et non s'employer à le restreindre par des moyens qui ne sont ni nécessaires ni proportionnés. L'État partie est donc tenu de justifier la limitation du droit garanti à l'article 21 du Pacte.

7.5 En l'espèce, les auteurs avaient choisi de tenir un piquet de 13 à 15 heures durant trois journées consécutives dans une zone piétonnière de la ville de Brest dans le but d'appeler l'attention de la population sur les problèmes liés à la construction d'un monument commémorant le millième anniversaire de Brest, mais leur demande avait été rejetée. Dans ces circonstances et en l'absence d'explication de la part de l'État partie, le Comité considère que la décision des autorités de dénier aux auteurs le droit de se réunir pacifiquement dans le lieu public de leur choix était injustifiée. Il fait également observer, au vu des éléments figurant dans le dossier, que dans leurs réponses aux auteurs, les autorités n'ont pas démontré en quoi la tenue d'un piquet à l'endroit indiqué compromettrait nécessairement la sécurité nationale, la sûreté publique et l'ordre public, la sauvegarde de la santé et la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui. Le Comité note que l'interdiction de fait de se réunir dans les lieux publics de toute la ville de Brest à l'exception du stade «Lokomotiv» limite indûment le droit à la liberté de réunion. Dans ces circonstances, le Comité conclut que le droit que les auteurs tiennent de l'article 21 du Pacte a été violé.

7.6 Le Comité note que, selon les auteurs, leur droit de diffuser des informations concernant les problèmes posés par la construction d'un monument commémorant le millième anniversaire de Brest est protégé par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Les auteurs font valoir que la restriction en cause n'était pas justifiée par des raisons de sécurité nationale ou de sûreté publique, d'ordre public, de sauvegarde de la santé ou de la moralité publiques, qu'elle n'était pas nécessaire à la protection des droits et libertés d'autrui, et qu'elle a donc constitué une violation des droits garantis par le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

7.7 Le Comité rappelle que le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte n'autorise certaines restrictions que si elles sont expressément prévues 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 ou de la santé ou de la moralité publiques. Il renvoie à son Observation générale n° 34, selon laquelle la liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au plein épanouissement de l'individu, et sont essentielles pour toute société. Elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique<sup>8</sup>. Les restrictions à l'exercice de ces libertés doivent répondre à des critères stricts de nécessité et de

<sup>8</sup> Voir l'Observation générale n° 34 (2011) du Comité sur la liberté d'opinion et d'expression, par. 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/66/40 (Vol. I)), annexe V.

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.»<sup>9</sup>.

7.8 Le Comité rappelle<sup>10</sup> qu'il incombe à l'État partie de montrer que les restrictions imposées aux droits garantis à l'article 19 étaient en l'espèce nécessaires et justifiées et que même si en principe un État partie a la faculté de mettre en place un système visant à concilier la liberté des individus de répandre des informations et l'intérêt général qu'il y a à maintenir l'ordre public dans une zone déterminée, le fonctionnement de ce système ne doit pas être incompatible avec l'article 19 du Pacte. Le Comité note que l'État partie n'a pas fait parvenir ses observations sur le fond de la présente communication. Il relève toutefois que les autorités biélorussiennes ont refusé d'autoriser les auteurs à tenir leurs piquets dans le lieu de leur choix et ont, de ce fait, restreint leur droit d'exprimer leur préoccupation au sujet de la construction d'un monument commémorant le millième anniversaire de Brest, au seul motif que la décision n° 1715 (25 octobre 2006) du Comité exécutif de la ville de Brest désigne un emplacement précis pour l'organisation de manifestations de masse. Le Comité note à ce sujet que les autorités n'ont pas expliqué dans quelle mesure les restrictions imposées aux droits garantis aux auteurs par l'article 19 du Pacte étaient justifiées au regard du paragraphe 3 de cet article. Dans ces circonstances, et en l'absence de toute information de l'État partie justifiant la restriction aux fins du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, le Comité conclut que les droits que les auteurs tiennent du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte ont été violés.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 2 de l'article 19 et de l'article 21 du Pacte. Il réaffirme que l'État partie a également manqué à ses obligations en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, sous la forme du remboursement des frais de justice engagés par les auteurs, ainsi qu'une indemnisation. Afin de garantir le plein exercice des droits consacrés à l'article 21 du Pacte sur son territoire, l'État partie devrait également revoir les dispositions de sa législation nationale qui ont été appliquées en l'espèce. Il est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

<sup>9</sup> Ibid., par. 22.

<sup>10</sup> Voir par exemple communications n° 1830/2008, *Pivonos c. Bélarus*, constatations adoptées le 20 octobre 2012, par. 9.3; n° 1785/2008, *Olechkevitch c. Bélarus*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 8.5.

**EE. Communication n° 1955/2010, *Al-Gertani c. Bosnie-Herzégovine*  
(Constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2013, 109<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani (représenté par un conseil, Nedzmija Kukricar)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Bosnie-Herzégovine

*Date de la communication:* 4 juin 2010 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Expulsion vers l'Iraq

*Questions de procédure:* Épuisement des recours internes, griefs insuffisamment étayés

*Questions de fond:* Risque de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans le pays d'origine; principe du non-refoulement; immixtion arbitraire et illégale dans la vie privée et la vie de famille; interdiction de la discrimination

*Articles du Pacte:* 6, 7, 9 (par. 1, 2 et 4), 13, 14, 17, 23, 24 et 26

*Articles du Protocole facultatif:* 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 1<sup>er</sup> novembre 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1955/2010 présentée par Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani 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 Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani, de nationalité iraquienne, né le 30 mars 1970. Il affirme être victime d'une violation par l'État partie des droits qui lui sont reconnus aux articles 6, 7, 9 (par. 1, 2 et 4), 13, 14, 17, 23, 24 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Lorsqu'il a présenté la communication, l'auteur se trouvait dans un centre de rétention de migrants situé dans la

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

partie est de Sarajevo, où il attendait d'être renvoyé en Iraq. L'auteur est représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1<sup>er</sup> juin 1995.

1.2 Le 14 juin 2010, en application de l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé à l'État partie, au nom du Comité, de ne pas renvoyer l'auteur en Iraq tant que sa communication serait à l'examen. Le 15 décembre 2010, l'État partie a informé le Comité que le renvoi de l'auteur avait été suspendu pour donner suite à la demande du Comité et que, comme il avait été estimé qu'il constituait une menace pour la sécurité de l'État partie, l'auteur continuerait de faire l'objet de mesures de contrôle (surveillance) au centre de rétention de migrants de Sarajevo, qu'il lui était interdit de quitter.

### Rappel des faits

2.1 L'auteur est un Arabe sunnite. Il affirme que la famille de sa mère était liée au régime de Saddam Hussein et, en particulier, que son frère faisait partie de la Garde républicaine. Il indique qu'en 1989, il a commencé son service militaire dans l'armée iraquienne; qu'en février ou mars 1991, il a déserté pendant l'occupation du Koweït par l'Iraq et qu'il s'est alors caché dans la banlieue de Bagdad, chez des parents. L'auteur affirme qu'il a ensuite appris, par des membres de sa famille, qu'il avait été condamné à mort par contumace et que, suite à sa désertion, son frère avait été renvoyé de l'armée et condamné à un an d'emprisonnement.

2.2 L'auteur affirme s'être dissimulé pendant neuf mois à Mossoul et à Arbil, dans le Kurdistan iraquien. Il est parvenu à obtenir un faux passeport délivré par les «autorités du Kurdistan iraquien» et, ne se sentant pas en sécurité, il est parti République islamique d'Iran, puis au Pakistan et au Soudan. Il s'est ensuite rendu au Yémen, où il a séjourné onze mois. Il a obtenu un faux passeport yéménite, sous le nom d'Abdulla Seid Ali Ba-Awra, qui était le nom d'un de ses amis, et s'est rendu en République arabe syrienne puis en Turquie. Il a ensuite gagné la Croatie et est arrivé en Bosnie-Herzégovine en septembre 1995.

2.3 En novembre 1995, il a épousé une femme de nationalité bosnienne. Ils ont trois enfants mineurs. Il s'est établi en Bosnie-Herzégovine et a trouvé du travail dans le secteur des voitures d'occasion. Le 4 janvier 1996, le Ministère de l'intérieur lui a accordé la nationalité bosnienne, sous le nom d'Abdulla Seid Ali Ba-Awra.

2.4 L'auteur affirme qu'en 2003, il a déclaré sa véritable identité au bureau du Ministère de l'intérieur dans le canton de Zenica-Doboj, où il a expliqué que son nom complet était Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani. Il n'a toutefois pas été pris au sérieux car il n'avait aucune preuve de son identité réelle. En 2005, son frère étant parvenu à obtenir une carte d'identité pour lui à Bagdad, il a présenté ce document aux autorités de l'État partie. Le 29 janvier 2007, il a été déchu de la nationalité bosnienne par la Commission d'État pour la révision des décisions de naturalisation des ressortissants étrangers, au motif qu'il l'avait obtenue sous une fausse identité.

2.5 Le 3 ou 4 mai 2009, par décision du Service des étrangers, en application du paragraphe 2 b) et c) de l'article 99 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, l'auteur a été appréhendé et placé dans un centre de rétention de migrants situé dans la partie est de Sarajevo jusqu'au 3 juin 2009, au motif qu'il était considéré comme une menace pour le système juridique, l'ordre public, la paix et la sécurité de la Bosnie-Herzégovine, et qu'il y avait des doutes raisonnables quant à sa véritable identité. L'auteur a présenté un recours contre cette mesure auprès de la Cour de Bosnie-Herzégovine. Le 8 mai 2009, le recours de l'auteur a été rejeté. Par la suite, la mesure de rétention a été reconduite périodiquement. L'auteur est depuis lors maintenu en rétention.

2.6 Le 13 mai 2009, l'auteur a soumis une demande de protection internationale à la Direction chargée des questions d'asile au Ministère de la sécurité, conformément à la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, et a déclaré qu'il ne pouvait pas emmener sa femme et ses enfants, citoyens bosniens, dans un pays en guerre, où ils seraient exposés à des violations des droits de l'homme. Les 18 et 20 mai 2009, l'auteur a été interrogé par les autorités en présence de son avocat et d'un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Il a déclaré qu'il craignait d'être tué ou torturé s'il rentrait en Iraq, parce qu'il y avait été condamné à mort; il a ajouté que le pays était en proie à une guerre civile, que le Gouvernement était chiite, alors que lui était sunnite. Il a également affirmé que, lorsqu'il avait déserté, les personnes condamnées à la peine capitale par un tribunal militaire étaient immédiatement exécutées. C'était pour cette raison qu'il avait dû fuir rapidement et n'avait appris sa condamnation que plus tard, par des membres de sa famille. Il a déclaré que même s'il ne faisait pas l'objet d'une condamnation, il serait en danger en raison de son origine ethnique. Il a aussi indiqué qu'il appartenait à une famille sunnite connue, que plusieurs de ses parents avaient été exécutés et que sa famille s'était enfuie en République arabe syrienne ou à la frontière entre l'Iraq et la Syrie. En ce qui concernait l'utilisation d'un passeport yéménite au nom d'Abdulla Seid Ali Ba-Awra, l'auteur a déclaré qu'il n'avait pas utilisé son identité réelle pour se protéger des représailles du régime iraquien alors en place.

2.7 Le 28 mai 2009, la demande d'asile de l'auteur a été rejetée par la Direction chargée des questions d'asile au Ministère de la sécurité, en application des articles 105, 106, par 4 a), 109, par. 6, 116, par 1 c) et 118 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, l'Agence du renseignement et de la sécurité de l'État partie ayant placé l'auteur sur la liste des personnes représentant une menace pour la sécurité de l'État. De surcroît, sa demande d'application du principe de non-refoulement n'était pas étayée, car ses récits manquaient de fiabilité et que les motifs fondant sa demande de protection n'étaient pas raisonnables. L'auteur avait un délai de quinze jours pour quitter le territoire de l'État partie. Il était précisé dans la décision que même si la situation des droits de l'homme en Iraq était inquiétante, les rapports internationaux indiquaient certes que les membres et sympathisants de l'ancien régime et ceux qui avaient été affiliés au Parti Baas couraient des risques, mais que le simple fait d'être sunnite n'exposait pas à de tels dangers. À ce sujet, la décision indiquait que l'auteur n'avait pas soutenu le régime précédent, comme le montrait sa désertion de l'armée; que son frère avait été exclu des rangs de la Garde républicaine et condamné par le régime précédent et que son allégation selon laquelle il appartenait à une famille sunnite connue n'était pas étayée. Sa supposée condamnation à mort – si condamnation il y avait eu – aurait été prononcée au milieu des années 1990, par les autorités d'un régime renversé en 2003 lorsque les chiites étaient arrivés au pouvoir, et rien n'indiquait que le nouveau régime exécuterait la sentence. De même, le 15 juillet 2007, un membre de la famille de l'auteur avait obtenu pour lui un certificat de nationalité à Bagdad. Le 11 mai 2008, l'auteur avait obtenu une copie de son passeport iraquien délivrée par l'ambassade d'Iraq à Vienne et valable jusqu'en 2016. De plus, quand les autorités de l'État partie avaient appliqué à l'auteur des mesures de contrôle (surveillance), sa femme avait pris contact avec l'ambassade d'Iraq à Belgrade pour demander de l'aide. Enfin, il était manifeste que, quelle que soit la violence qui régnait en Iraq, les sunnites ne faisaient pas l'objet de persécutions systématiques.

2.8 Le 29 mai 2009, la Division chargée des questions d'asile du Ministère de la sécurité a prolongé les mesures de restriction de la liberté de circulation de l'auteur ainsi que l'interdiction de quitter les locaux du centre de rétention de migrants de Sarajevo pour une période de quatre-vingt-dix jours, à compter du 4 juin 2009.

2.9 Le 10 juin 2009, l'auteur a formé auprès de la Cour de Bosnie-Herzégovine un recours contre le rejet de sa demande de protection internationale alléguant que celui-ci était arbitraire. Il a affirmé que la décision était le résultat d'une perception incorrecte et incomplète des risques qu'il courait en Iraq, que les conclusions selon lesquelles il représentait une menace pour l'ordre public ou la sécurité publique n'étaient ni justifiées ni étayées par la moindre preuve, et que, n'ayant pas tenu compte de la situation en Iraq en ce qui concernait les droits de l'homme, les autorités bosniennes n'avaient pas évalué correctement la situation factuelle et le risque auquel l'auteur serait exposé s'il était expulsé. L'auteur a fait valoir en outre que les rapports internationaux, consultés par les autorités, faisaient état d'un climat de violence, notamment dû aux agissements de milices sectaires sous l'influence des partis, et de violations des droits de l'homme<sup>1</sup>. Quant à la situation de sa famille, il a affirmé que les autorités ne s'étaient pas posé la question de savoir quelles répercussions son départ aurait sur sa famille s'il était renvoyé, que l'assimilation de sa femme et de ses enfants dans la société iraquienne ne serait pas possible parce qu'ils étaient Bosniens, qu'ils ne parlaient pas l'arabe et qu'ils n'avaient aucun lien avec l'Iraq.

2.10 Le 26 août 2009, le Ministère de la sécurité a prolongé les mesures de restriction de la liberté de circulation prises contre l'auteur pour une période de quatre-vingt-dix jours, compte tenu du fait que le recours qu'il avait formé était encore en cours d'examen.

2.11 Le 18 novembre 2009, la Cour de Bosnie-Herzégovine a rejeté le recours formé par l'auteur contre la décision de le déchoir de la nationalité bosnienne. L'auteur a alors fait appel de cette décision auprès de la Cour constitutionnelle. Au moment où l'auteur a soumis sa communication au Comité, son appel était encore en cours d'examen.

2.12 Le 23 novembre 2009, la Cour de Bosnie-Herzégovine a rejeté le recours de l'auteur contre le refus de protection internationale. La Cour a déclaré que lorsqu'il avait rejeté la demande de protection internationale formulée par l'auteur au titre des articles 105, 106 4) et 118 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, le Ministère de la sécurité avait examiné si l'auteur remplissait les conditions nécessaires pour que la protection lui soit accordée, conformément au principe de non-refoulement. Néanmoins, après examen complet et détaillé des informations données par l'auteur, le Ministère avait conclu que ses allégations concernant la crainte de subir des persécutions étaient sans fondement. La Cour a souligné que l'auteur avait quitté le territoire de l'État partie à plusieurs reprises en 1995, qu'avec sa famille, il s'était rendu en vacances à Dubaï et qu'il était allé en Hongrie où il avait présenté une demande d'asile qui avait été ensuite retirée. Il n'avait pas apporté de preuve de sa condamnation à mort au Ministère de la sécurité et, au cours des interrogatoires, il avait à maintes reprises évité de donner des réponses précises aux questions posées par les autorités. Sachant que l'auteur était considéré comme une menace pour l'ordre public et la sécurité de l'État, l'ordre de quitter le territoire de l'État partie était légal et ne constituait pas une violation du droit de l'auteur à la vie de famille et à la vie privée, car l'exercice de ces droits devait être compatible avec l'intérêt public et la sécurité de l'État. Comme il s'agissait d'une décision définitive, le 30 novembre 2009, le Ministère de la sécurité a pris contre l'auteur une mesure de contrôle (surveillance), et l'a placé dans le centre de rétention de migrants de Sarajevo, sans autorisation de sortie. Cette mesure a ensuite été renouvelée tous les trente jours.

<sup>1</sup> L'auteur renvoie aux Principes directeurs en matière d'éligibilité établis par le Haut-Commissariat pour les réfugiés concernant l'évaluation des besoins de protection internationale des demandeurs d'asile d'Iraq (avril 2009), où il est indiqué que les demandeurs d'asile irakiens provenant des cinq gouvernorats centraux, dont Bagdad, devraient être considérés comme ayant besoin d'une telle protection. S'il est décidé qu'ils ne peuvent prétendre au statut de réfugié, il conviendrait néanmoins de considérer qu'ils courent un danger grave dans la situation de conflit armé qui sévit en Iraq.

2.13 Le 15 décembre 2009, l'auteur a présenté un recours auprès de la Cour constitutionnelle contre l'arrêt de la Cour de Bosnie-Herzégovine, ainsi qu'une demande de mesure provisoire visant la suspension de l'exécution de l'ordre d'expulsion. L'auteur affirmait que l'arrêt de la Cour de Bosnie-Herzégovine était illégal parce qu'il violait ses droits fondamentaux: interdiction de la torture, peine ou traitement inhumain ou dégradant, droit à la vie privée et à la vie de famille, droit à un recours utile, droit d'exercer librement ses droits sans subir de discrimination, droit de contester l'ordre d'expulsion et droit à un recours en révision, énoncés dans la Constitution et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'auteur réitérait ses griefs et faisait observer que le Ministère de la sécurité n'avait pas expliqué pourquoi il considérait que l'indication «Abdulla Ba-Awra, né en 1974 au Koweït», qui apparaissait sur la liste des personnes classées comme constituant une menace pour la sécurité de l'État, correspondait en fait à l'auteur (Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani, né le 30 mars 1970 à Bagdad). Il faisait également valoir qu'on ne pouvait pas renvoyer quelqu'un dans un lieu où il serait soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements graves, même s'il n'était pas le bienvenu ou qu'il était dangereux pour l'État qui examinait sa demande de protection internationale.

2.14 Le 25 février 2010, la Cour constitutionnelle a rejeté la demande de l'auteur visant la suspension de l'exécution de l'ordre d'expulsion au motif qu'aucune décision n'avait été prise concernant son expulsion forcée du territoire de l'État partie s'il ne le quittait pas volontairement.

2.15 Le 4 mai 2010, le Service des étrangers du Ministère de la sécurité a émis contre l'auteur un ordre d'expulsion assorti d'une d'interdiction de retour et d'établissement en Bosnie-Herzégovine d'une durée de cinq ans. L'auteur a fait appel de cet ordre le 12 mai 2010. Le 13 mai 2010, il a présenté une deuxième demande de mesure provisoire auprès de la Cour constitutionnelle, au motif qu'un ordre d'expulsion avait été émis contre lui. Le 28 mai 2010, le Ministère de la sécurité a rejeté l'appel formé contre l'ordre d'expulsion.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur affirme que son renvoi en Iraq par l'État partie constituerait une violation des articles 6, 7, 13, 14, 17, 23, 24 et 26 du Pacte.

3.2 D'après l'auteur, les autorités de l'État partie n'ont pas évalué correctement les risques qu'il courrait s'il était renvoyé en Iraq, notamment le risque réel d'être arrêté immédiatement, torturé et exécuté. Compte tenu de ces risques, son renvoi en Iraq par l'État partie constituerait une violation des articles 6 et 7 du Pacte. L'auteur affirme que les Arabes sunnites courent un risque particulier d'être arrêtés, torturés et exécutés pour leur prétendu lien avec des groupes armés sunnites ou leur appui à de tels groupes, qu'en Iraq le nombre d'exécutions appliquées de prétendus insurgés condamnés à mort est en hausse et que les autorités irakiennes le considéreront comme lié au régime précédent ou à des groupes armés<sup>2</sup>. Compte tenu des circonstances et de sa situation personnelle et familiale, il attirerait l'attention des autorités dès son arrivée à l'aéroport et serait considéré comme une menace potentielle, surtout s'il était renvoyé par la force de Bosnie-Herzégovine. Il court un risque réel d'être exécuté pour menace à la sécurité interne de l'Iraq, au seul motif qu'il est un Arabe sunnite lié à l'ancien régime et parce qu'il a été placé en rétention pour des motifs de sécurité en Bosnie-Herzégovine. De plus, la condamnation à la peine capitale qui a été prononcée contre lui pour désertion de l'armée irakienne serait encore applicable, quand bien même elle a été décidée sous le régime précédent.

<sup>2</sup> L'auteur renvoie aux Principes directeurs en matière d'éligibilité établis par le Haut-Commissariat pour les réfugiés, concernant l'évaluation des besoins de protection internationale des demandeurs d'asile irakiens, et à la note relative aux droits de l'homme en Iraq, d'Amnesty International (mars 2010).

3.3 En ce qui concerne les articles 13 et 14, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, l'auteur déclare que sa demande de protection internationale a été rejetée au motif qu'il représentait une menace pour l'ordre public et la sécurité nationale, mais qu'on ne lui a exposé aucun des motifs pour lesquels on estimait qu'il constituait une menace. Aucun fait, sans parler d'élément de preuve, concernant cette menace ne lui a été exposé et la question n'a même pas été mentionnée dans le cadre des procédures relatives à sa demande de protection internationale. Les autorités ont seulement évoqué une liste de noms de personnes qui, selon elles, représentaient une menace pour la sécurité. L'auteur fait valoir que l'allégation de menace pour la sécurité doit être corroborée si elle sert de fondement à une décision d'expulsion ou de détention prolongée. Il estime que les garanties procédurales qui sont définies à l'article 13 en ce qui concerne les expulsions n'ont donc pas été respectées et que sa cause n'a pas été entendue équitablement et publiquement, comme l'exige l'article 14 du Pacte.

3.4 En ce qui concerne ses griefs de violation des articles 17, 23 et 24 du Pacte, l'auteur affirme que son placement en rétention et son éventuel renvoi constituent une immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée et dans sa vie de famille. Sa femme et ses enfants mineurs ont la nationalité bosnienne, ne parlent pas l'arabe et n'ont aucun lien avec la culture iraquienne. Ils ne peuvent pas le suivre dans un pays en proie à la guerre civile, où la sécurité est déplorable. Dans de telles circonstances, l'exécution de l'ordre d'expulsion entraînerait dans la pratique l'éclatement de sa famille pour plusieurs années, et aurait des répercussions négatives sur le bien-être de ses enfants. À ce sujet, les autorités n'ont pas évalué correctement la gravité de l'immixtion dans la vie de famille de l'auteur ni les intérêts supérieurs de l'enfant, tels que définis à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Renvoyant à l'Observation générale n° 15 (1986) du Comité concernant la situation des étrangers au regard du Pacte<sup>3</sup>, l'auteur rappelle que le Pacte ne reconnaît certes pas aux étrangers le droit d'entrer sur le territoire d'un État partie ou d'y séjourner et qu'en principe, il appartient à l'État de décider qui il admet sur son territoire, mais que, dans certaines situations, un étranger peut bénéficier de la protection du Pacte même en ce qui concerne l'entrée ou le séjour: tel est le cas si des considérations relatives au respect de la vie de famille entrent en jeu.

3.5 En ce qui concerne le grief tiré de l'article 26, l'auteur affirme que la détermination de la menace pour la sécurité nationale faite par les autorités, qui a été le motif principal de la décision de le placer en rétention et de l'expulser du pays où il vivait depuis près de quinze ans, était fondée sur des préjugés à l'encontre des personnes d'origine arabe pratiquant l'islam.

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

4.1 Le 13 octobre 2010, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité de la communication.

4.2 L'État partie souligne que l'auteur est entré illégalement en Bosnie-Herzégovine, sous le nom d'une autre personne, Abdulla Ba Awra Said Ali, en se faisant passer pour un ressortissant yéménite, et muni d'un passeport yéménite. Au vu des documents de l'ambassade d'Iraq, de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) et d'autres éléments de preuve, les autorités ont conclu que l'identité réelle de l'auteur était Zeyad Khalaf Hamadie Al-Gertani. Les décisions de le déchoir de la nationalité bosnienne et de rejeter sa demande de protection internationale étaient fondées entre autres sur la menace qu'il représentait pour l'ordre public, la paix et la sécurité nationale, déterminée par l'Agence du renseignement et de la sécurité de l'État dans un document classé

<sup>3</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40* (A/41/40), annexe VI, par. 5.

«confidentiel». L'auteur n'a demandé la protection internationale que deux ans après que la nationalité bosnienne lui a été retirée par l'État partie et lorsque certaines mesures de contrôle lui ont été imposées. L'État partie souligne que le but de la demande de l'auteur était de retarder son expulsion et qu'il s'agissait là d'un abus du droit de demander une protection internationale.

4.3 L'auteur a formé un recours auprès de la Cour de Bosnie-Herzégovine contre la décision rendue par le Ministère de la sécurité le 28 mai 2010, dans laquelle celui-ci confirmait l'ordre d'expulsion émis contre lui. Néanmoins, au moment où l'État partie a soumis ses observations, la décision de la Cour était encore attendue.

4.4 Le 28 juillet 2010, l'Office des étrangers a prolongé jusqu'au 5 septembre 2010 la mesure de contrôle (surveillance) concernant le placement de l'auteur en centre de rétention de migrants et la limitation de son droit de circuler librement. L'auteur a fait appel de cette décision auprès du Ministère de la sécurité. Le 29 juillet 2010, son appel a été rejeté. L'auteur a alors engagé une procédure auprès de la Cour de Bosnie-Herzégovine contre cette décision. Au moment où l'État partie a présenté ses observations, la Cour n'avait pas encore statué sur la question. L'État partie note également que l'ouverture d'une procédure contre la décision d'expulsion n'avait pas d'effet suspensif et n'en retardait donc pas l'exécution.

4.5 Au cours de la procédure, le Ministère de la sécurité et la Cour de Bosnie-Herzégovine ont examiné toutes les allégations de l'auteur. Les autorités ne se sont pas limitées à conclure que celui-ci constituait une menace pour la sécurité de l'État, mais ont également examiné sa requête à la lumière de l'article 91 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, et évalué le danger ou les risques allégués auxquels l'auteur serait exposé s'il était renvoyé en Iraq. L'État partie affirme qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits de l'auteur au titre des articles 6, 13, 14, 17, 23, 24 et 26 du Pacte lors de l'examen de sa demande de protection internationale. Il ajoute qu'il pouvait imposer des restrictions au droit de l'auteur de circuler librement si des circonstances exceptionnelles l'exigeaient, par exemple pour protéger la sécurité nationale ou l'ordre public. De plus, la participation des autorités publiques à la protection des intérêts nationaux est une nécessité dans une société démocratique. Toute décision prise pour protéger les intérêts nationaux l'emporte sur le droit à la vie privée et le droit à la vie de famille.

4.6 Au vu de ce qui précède, l'État soutient que, faute d'être suffisamment étayée, la communication de l'auteur devrait être déclarée irrecevable.

#### **Observations de l'État partie sur le fond**

5.1 Le 15 décembre 2010, l'État partie a fait part de ses observations sur le fond de la communication.

5.2 L'État partie indique qu'après la confirmation par la Cour de Bosnie-Herzégovine, le 23 novembre 2009, du rejet de la demande de protection internationale présentée par l'auteur, il a continué d'appliquer des mesures de contrôle (surveillance) et interdit à l'auteur de quitter le centre de rétention de migrants de Sarajevo, ajoutant que ces mesures, prolongées de mois en mois par le Service des étrangers, avaient été examinées par le Ministère de la sécurité et par la Cour de Bosnie-Herzégovine, instances d'appel.

5.3 L'État partie note que la décision de renvoyer l'auteur dans son pays d'origine est conforme aux articles 16, 88, par. 1, et 117 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, qui disposent que lorsqu'une demande de protection internationale est rejetée en vertu d'une décision définitive contraignante, l'intéressé est expulsé du pays. En ce qui concerne les mesures de contrôle, l'article 99 de la même loi dispose que l'étranger est placé sous surveillance pour que la décision d'expulsion puisse être exécutée et s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il constitue une menace pour l'ordre public

ou la sécurité publique de l'État. En application de l'article 102, une telle mesure de contrôle ne peut durer plus de cent quatre-vingts jours. Dans des circonstances exceptionnelles, s'il n'est pas possible d'éloigner l'étranger dans le délai de cent quatre-vingts jours, la durée totale de la mesure de surveillance peut être prolongée pour une période supérieure à cent quatre-vingts jours.

5.4 L'État partie affirme de nouveau que le Ministère de la sécurité et la Cour de Bosnie-Herzégovine ont examiné et évalué les griefs de l'auteur, selon lesquels il courrait un risque grave de subir un traitement contraire au Pacte s'il était renvoyé en Iraq.

5.5 À propos du grief de l'auteur concernant son droit à la vie privée et à la vie de famille, l'État partie affirme que ce droit n'est pas absolu et qu'il peut être restreint pour des raisons touchant à l'intérêt public. Les faits établis montrent précisément que l'auteur représente une «menace pour la société». Qui plus est, si le grief de l'auteur était correct, cela reviendrait à conférer une sorte d'immunité permanente aux étrangers se trouvant dans des situations analogues, ce qui serait contraire à la protection du droit à la vie privée et à la vie de famille.

5.6 Les mesures de contrôle et de surveillance prises contre l'auteur ont été adoptées par les organes compétents, dans le cadre de la procédure légale prévue. Leur durée et leur prolongation au-delà de cent quatre-vingts jours sont une conséquence des procédures engagées par l'auteur et de la décision prise par les institutions qui ont examiné ses demandes, dont la demande de mesures provisoires du Comité. Toutes ces mesures, ainsi que la décision relative à la demande de protection internationale faite par l'auteur, ont été examinées et analysées de manière équitable et approfondie par les autorités administratives et judiciaires.

5.7 Pour ce qui est des griefs de violation des droits que l'auteur tient des articles 24 et 26 du Pacte, l'État partie estime qu'ils ne sont pas fondés. L'auteur a pu engager des procédures administratives et judiciaires pour contester toutes les décisions qui avaient été prises à son sujet sans discrimination, conformément à la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile. Le Service des étrangers n'a pris aucune mesure relative à l'expulsion de l'auteur avant que la décision concernant sa demande de protection internationale ne devienne finale. De plus, dans ses allégations, l'auteur ne démontre pas, au-delà de la simple affirmation, en quoi il a été porté atteinte aux droits de ses enfants.

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

6.1 Dans ses réponses datées du 31 décembre 2010 et du 4 mars 2011, l'auteur a donné ses commentaires au sujet des observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond.

6.2 L'auteur informe le Comité qu'il a fait appel auprès de la Cour de Bosnie-Herzégovine de la décision confirmant l'ordre d'expulsion prise par le Ministère de la sécurité le 28 mai 2010 et qu'il a demandé que des mesures provisoires soient prises car la demande d'appel n'avait pas d'effet suspensif automatique au titre du paragraphe 3 de l'article 4 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, et du paragraphe 1 de l'article 18 de la loi sur les conflits administratifs. Néanmoins, la Cour de Bosnie-Herzégovine a refusé de prendre une décision concernant la demande de mesures provisoires et a simplement renvoyé la question au Ministère de la sécurité, qui a rejeté cette demande le 11 juin 2010. Par conséquent, le recours formé auprès de la Cour de Bosnie-Herzégovine n'a pas constitué un recours utile pour contester les ordres d'expulsion du territoire. De plus, le fait de renvoyer l'examen de la demande de mesures provisoires à une partie à la procédure d'appel – le Ministère – porte gravement atteinte au droit à une procédure équitable.

6.3 En ce qui concerne sa demande de mesures provisoires auprès de la Cour constitutionnelle, l'auteur estime qu'en raison du délai excessif nécessaire à la Cour constitutionnelle pour rendre un arrêt sur ce type de demande, dans la pratique, ce recours ne peut pas être considéré comme un recours utile pour contester une décision d'expulsion qui constituerait une violation des droits qu'il tient des articles 6 et 7 du Pacte. Lorsque l'ordre d'expulsion a été émis à son encontre, l'auteur a porté l'affaire devant la Cour constitutionnelle et a demandé des mesures provisoires. Toutefois, lorsqu'il a soumis sa communication au Comité, le 31 décembre 2010, aucune décision n'avait encore été prise par la Cour. Enfin, l'auteur soutient que, comme l'État partie l'a reconnu dans ses observations, la procédure d'appel contre la décision d'exécuter l'expulsion n'a pas d'effet suspensif sur l'ordre d'expulsion conformément aux articles 4 (par. 3), 89 (par. 5) et 93 (par. 2 et 3) de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile.

6.4 Le 27 novembre 2010, la Cour constitutionnelle a rendu son arrêt au sujet de l'appel formé par l'auteur contre la décision du Ministère de la sécurité en date du 28 mai 2009, et contre l'arrêt de la Cour de Bosnie-Herzégovine en date du 23 novembre 2009, qui rejetaient tous deux la demande de protection internationale présentée par l'auteur. La Cour constitutionnelle a rejeté la demande de l'auteur et déclaré qu'«il ne pouvait y avoir de lien entre la procédure administrative/judiciaire à l'issue de laquelle la demande de protection internationale présentée par le requérant avait été rejetée, et la violation du droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant»<sup>4</sup>. La Cour constitutionnelle a également conclu que l'ordre d'expulsion et le refus d'accorder la protection internationale ne constituaient pas une immixtion arbitraire dans la vie de famille de l'auteur. Compte tenu de ce qui précède, l'auteur affirme qu'il a épuisé tous les recours internes et qu'il n'y a plus aucun recours utile à sa disposition au niveau national pour empêcher son renvoi en Iraq.

6.5 L'auteur soutient qu'au cours des procédures, on ne lui a jamais présenté de faits ou d'éléments de preuve concernant la menace qu'il constituait pour la sécurité nationale ou l'ordre public. Ni le Ministère de la sécurité ni la Cour de Bosnie-Herzégovine n'ont donné les motifs pour lesquels il constituait une menace pour la sécurité de l'État partie, se limitant à citer une liste dans laquelle, selon leurs dires, figurait son nom. Même si son nom figurait effectivement sur cette liste, l'État partie ne pouvait pas ne pas tenir compte du fait qu'il était tenu de ne pas renvoyer ni expulser une personne vers un pays où elle serait soumise à un traitement contraire aux articles 6 et 7 du Pacte. L'auteur affirme que l'État partie ne formule aucune observation au sujet du risque auquel il serait soumis s'il était expulsé. De plus, comme l'État partie a pris contact avec les autorités irakiennes aux fins de le renvoyer en Iraq, il est clair que les autorités irakiennes sont parfaitement au courant des circonstances de son éventuel renvoi, ce qui accroît les risques qu'il soit arrêté à son arrivée en Iraq<sup>5</sup>.

6.6 L'auteur affirme que sa communication initiale n'évoquait aucunement le caractère arbitraire ou la durée excessive des mesures de contrôle qui lui étaient appliquées, en particulier son maintien en rétention, parce que la Cour constitutionnelle restait saisie de ces questions et qu'il considérait que cette procédure était un recours utile. Néanmoins, face aux observations réitérées de l'État partie concernant ces mesures et au fait qu'il est en rétention depuis vingt-deux mois, l'auteur fait valoir que dans la pratique les procédures engagées auprès de la Cour constitutionnelle se sont révélées inefficaces pour ce qui est de le protéger contre une violation de l'article 9 du Pacte.

<sup>4</sup> Traduction en anglais de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fournie par l'auteur et transmise à l'État partie.

<sup>5</sup> L'auteur renvoie aux observations finales du Comité contre la torture concernant la Bosnie-Herzégovine (CAT/C/BIH/CO/2-5, par. 14).

6.7 L'auteur estime douteux l'argument selon lequel son placement initial en rétention a servi à garantir la possibilité de l'expulser et considère qu'il a plutôt été décidé pour des raisons préventives fondées sur la menace, non corroborée, qu'il était censé représenter pour la sécurité. Il fait observer que, lorsqu'elles l'ont placé dans le centre de rétention, les autorités n'avaient pas encore engagé la procédure d'exécution de l'ordre d'expulsion.

6.8 Le caractère arbitraire du placement de l'auteur en rétention se dégage aussi du fait que le Ministère de la sécurité n'a imposé aucune mesure de contrôle à l'époque où il a été déchu de la nationalité bosnienne en 2007. Alors que les circonstances n'avaient pas fondamentalement changé, plus de deux ans plus tard, le 4 mai 2009, il a été considéré comme une menace pour la sécurité de l'État partie et placé dans un centre de rétention. L'analyse de cette mesure faite par la Cour de Bosnie-Herzégovine est, elle aussi, arbitraire. Dans son arrêt du 30 avril 2010, la Cour a accepté la demande d'appel contre la décision prise par le Ministère de la sécurité en date du 27 avril 2010, qui prolongeait la rétention de l'auteur, parce que cette décision posait des problèmes au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le 4 mai 2010, le même ministère a rendu une nouvelle décision par laquelle il prolongeait la rétention. Paradoxalement, alors que le Ministère n'avait tenu aucun compte de l'arrêt de la Cour du 30 avril 2010, l'appel formé par l'auteur contre cette dernière décision a été rejeté par la Cour le 12 mai 2010. Cette approche incohérente de la Cour confirme le fait que la rétention de l'auteur équivalait à une privation de liberté arbitraire, contraire aux paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte.

### **Observations complémentaires de l'État partie**

7.1 Le 21 juin 2011 et les 10 janvier, 18 mai et 9 octobre 2012, l'État partie a présenté des observations complémentaires.

7.2 L'État partie maintient que les allégations de l'auteur relatives aux mesures de surveillance dans le centre de rétention de migrants de Sarajevo sont imprécises. La prolongation de sa rétention est raisonnable et justifiée par des raisons d'intérêt public et de sécurité publique. Dans les décisions qui ont imposé puis prolongé ces mesures, la surveillance a d'abord été imposée aux fins d'obtenir l'identité de l'auteur et parce qu'il était considéré comme une menace pour la sécurité de l'État partie. Par la suite, cette mesure a été justifiée par la nécessité de garantir l'exécution de l'ordre d'expulsion et parce que l'auteur représentait toujours, aux yeux de l'État, une menace pour la sécurité nationale. Cette mesure a aussi été prolongée pour donner suite à la demande de mesures provisoires formulée par le Comité et tenir compte des conclusions des autorités, qui continuaient de penser que l'auteur représentait une menace pour la sécurité de l'État partie; et du fait qu'il n'avait pas de permis de séjour en Bosnie-Herzégovine. L'auteur a eu la possibilité de contester ces mesures auprès du Ministère de la santé et de la Cour de Bosnie-Herzégovine. La durée de la mesure de surveillance ne peut donc pas être reprochée à l'État partie. En outre, malgré la complexité de l'affaire, les décisions des autorités concernant les mesures de surveillance, la demande de protection internationale présentée par l'auteur et l'ordre d'expulsion ainsi que les appels formés ensuite par l'auteur ont été prises rapidement.

7.3 Le Service des étrangers n'était pas obligé d'informer l'auteur des motifs pour lesquels il constituait une menace pour la sécurité de l'État, puisque les motifs légaux d'imposition de la mesure de surveillance avaient été clairement présentés dans la décision initiale, en date du 4 mai 2009. À ce sujet, la mesure n'était pas fondée sur le fait que la nationalité bosnienne de l'auteur faisait l'objet d'une procédure de déchéance, mais sur des informations et des éléments de preuve pertinents qui concouraient à démontrer qu'il existait des doutes raisonnables quant à son identité. Par conséquent, la décision d'imposer une mesure de surveillance et toutes les décisions prises aux fins de prolonger cette mesure ont été adoptées dans le respect de l'article 9 du Pacte.

### Observations complémentaires de l'auteur

8.1 Le 15 novembre 2011 et les 27 mars et 23 juillet 2012, l'auteur a envoyé des observations complémentaires. Il répète les griefs qu'il avait précédemment formulés, au sujet du risque qu'il courrait s'il était renvoyé en Iraq, du caractère arbitraire et de la durée de la mesure de surveillance qui lui est imposée et, enfin, de son droit à une vie de famille.

8.2 L'auteur fait valoir que la lenteur des procédures et la durée de la mesure de surveillance ne peuvent pas lui être imputées. Les procédures qu'il a engagées étaient fondées sur le droit à un recours utile qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

8.3 L'auteur remet en cause, au regard de l'article 9 du Pacte, la légalité de la prolongation de sa rétention après le 14 juin 2010, date à laquelle le Comité a adressé une demande de mesures provisoires à l'État partie pour lui demander de ne pas l'expulser tant que sa communication était à l'examen. De plus, son placement en rétention au moment où les autorités ont examiné sa demande de protection internationale n'était pas conforme à la loi et était contraire à l'article 143 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, qui prévoit que le chapitre VI (sur l'accueil et la surveillance/rétention des étrangers) n'est pas applicable aux demandeurs d'asile. Pendant l'examen de sa demande, les autorités ne pouvaient lui imposer que des mesures ayant pour effet de restreindre sa liberté de mouvement, ce qui n'incluait pas la privation de liberté pour une période de cent quatre-vingts jours. Il y a donc eu violation des droits qu'il tient des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte.

### 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 la condition fixée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle qu'il détermine si les recours ont été épuisés au moment où il examine la communication<sup>6</sup>. En l'espèce, le Comité constate que la demande de protection internationale présentée par l'auteur a été rejetée par la Cour de Bosnie-Herzégovine le 23 novembre 2009 et que la Cour constitutionnelle a conclu que cette décision était légale le 27 novembre 2010. Le Comité prend note du fait que l'État partie reconnaît que la procédure d'appel contre l'ordre d'expulsion rendu par le Service des étrangers le 4 mai 2010 ne suspend pas l'expulsion; il observe également que les demandes de mesures provisoires faites par l'auteur, soumises dans le cadre de ces procédures, ont été rejetées. Le Comité note aussi que l'auteur a formé des recours contre les mesures de surveillance (ordonnances de mise en détention) et leur prolongation auprès des autorités administratives et judiciaires, sans succès. En l'absence de toute observation de l'État partie à ce sujet, 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.

<sup>6</sup> Voir communications n<sup>os</sup> 1876/2009, *Ranjit Singh c. France*, constatations adoptées le 22 juillet 2011, par. 7.3; 1228/2003, *Lemerrier c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2006, par. 6.4; 1045/2002, *Baroy c. Philippines*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2003, par. 8.3; et 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 8.2.

9.4 Le Comité prend note des griefs que l'auteur tire des articles 6, 7, 13 et 14 du Pacte, à savoir que les autorités n'ont pas évalué correctement le risque auquel il serait soumis s'il était renvoyé en Iraq et qu'elles n'ont pas tenu compte de sa situation personnelle et des événements qu'il avait vécus en Iraq avant son départ. Il affirme aussi que sa demande de protection internationale a été refusée au motif qu'il représentait une menace pour l'ordre public et la sécurité nationale, et qu'il ne lui a été présenté aucun fait ni aucun élément de preuve concernant cette menace, les autorités s'étant contentées d'indiquer que son nom figurait sur une liste de personnes qui, selon elles, représentaient une menace pour la sécurité. Dans ce contexte, son droit à un recours utile pour contester la légalité de son expulsion vers l'Iraq a été sérieusement mis à mal.

9.5 Le Comité observe que lors de l'examen de sa demande de protection internationale, l'auteur a été interrogé par les autorités à deux reprises, les 18 et 20 mai 2009, en présence de son conseil et d'un représentant du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés; durant la procédure, il n'a donné aucun document pour étayer ses griefs concernant le risque auquel il serait exposé s'il était expulsé vers l'Iraq, en particulier eu égard à sa condamnation à mort. Le Comité relève aussi que, grâce à sa famille, l'auteur a été en mesure d'obtenir des documents d'identité des autorités irakiennes à Bagdad et de les présenter dans le cadre de la procédure de déchéance de la nationalité bosnienne. Après le placement en rétention de l'auteur, sa femme a contacté l'ambassade irakienne pour obtenir de l'aide. Le Comité remarque également que la demande de protection internationale formulée par l'auteur a été examinée par le Ministère de la sécurité puis par la Cour de Bosnie-Herzégovine et la Cour constitutionnelle. En rejetant cette demande, le Ministère de la sécurité et les tribunaux ne se sont pas seulement intéressés aux préoccupations exprimées concernant la sécurité de l'État partie; ils ont aussi examiné les griefs de l'auteur concernant le risque éventuel qu'il courrait s'il était expulsé vers l'Iraq, et sont parvenus à la conclusion que l'auteur n'avait pas besoin de protection internationale. À la lumière de ces considérations, le Comité estime que les griefs tirés par l'auteur des articles 6, 7, 13 et 14 n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et conclut qu'ils sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.6 Le Comité prend aussi note du grief présenté par l'auteur au titre de l'article 26, à savoir que la détermination selon laquelle il constituait une menace pour la sécurité nationale était fondée sur des préjugés contre les personnes d'origine arabe pratiquant l'islam. Il considère que ce grief n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.7 Le Comité prend note des griefs que l'auteur tire des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte selon lesquels le 4 mai 2009 il a été placé sous contrôle (surveillance) dans un centre de rétention de migrants à Sarajevo au motif qu'il représentait une menace pour la sécurité nationale de l'État partie, qu'il est retenu dans ce centre depuis lors et que malgré le recours qu'il a formé auprès du Ministère de la sécurité et des tribunaux contre cette mesure et les décisions en vertu desquelles elle a été prolongée, en pratique, il a été incapable de contester les motifs sur lesquels reposait cette mesure car l'État partie ne les lui a pas exposés, pas plus que les éléments de preuve qui l'avaient amené à conclure qu'il constituait une telle menace. Le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité, l'auteur a fourni assez de détails et d'arguments en faveur des griefs qu'il a présentés au titre des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte et les déclare recevables.

9.8 S'agissant des griefs de l'auteur au titre des articles 17, 23 et 24 du Pacte, le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité, l'auteur a fourni assez de détails et d'arguments et les déclare recevables.

*Examen au fond*

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

10.2 En ce qui concerne le grief tiré par l'auteur des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 selon lequel sa rétention était arbitraire, le Comité note que l'auteur a été placé sous surveillance (détention) dans un centre de rétention de migrants à Sarajevo, qu'il n'a pas été autorisé à quitter. Selon l'État partie, cette mesure a été imposée à l'origine pour permettre l'établissement de son identité et parce qu'il était considéré comme une menace pour la sécurité de l'État partie. Par la suite, cette mesure a été justifiée par le souci de garantir l'exécution de la mesure d'expulsion et parce que l'auteur était encore considéré comme une menace. Enfin, cette mesure a aussi été prolongée pour donner suite à la demande de mesures provisoires faite par le Comité et tenir compte des conclusions des autorités, qui estimaient qu'il représentait une menace pour la sécurité de l'État partie, et du fait qu'il n'avait pas de permis de séjour en Bosnie-Herzégovine. Du point de vue de l'État partie, le maintien de l'auteur en rétention est raisonnable et clairement justifié par des raisons d'intérêt public et la durée de la mesure ne peut pas lui être reprochée.

10.3 Le Comité rappelle que l'adjectif «arbitraire» employé au paragraphe 1 de l'article 9 n'est pas synonyme de «contraire à la loi» mais doit recevoir une interprétation plus large qui englobe le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires<sup>7</sup>. La rétention pendant une procédure de contrôle de l'immigration n'est pas arbitraire en soi, mais elle doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu des circonstances et faire l'objet d'un réexamen périodique. Il faut étudier les éléments utiles au cas par cas et envisager des moyens moins intrusifs d'obtenir le même résultat, comme l'obligation de se présenter à la police, le versement d'une caution ou d'autres moyens d'empêcher le demandeur de passer dans la clandestinité; il faut en outre que la décision fasse l'objet d'un réexamen périodique et d'un contrôle juridictionnel, conformément au paragraphe 4 de l'article 9<sup>8</sup>. Le Comité rappelle aussi qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation, et que cette disposition ne vise pas seulement l'arrestation du chef d'infractions pénales<sup>9</sup>.

10.4 Le Comité relève que l'auteur est maintenu en détention depuis 2009. Le 4 mai 2009 l'Agence du renseignement et de la sécurité a informé le Service des étrangers que l'auteur était considéré comme une menace pour l'ordre public, la paix et la sécurité de l'État partie. Le même jour, le Service des étrangers a arrêté l'auteur et l'a placé dans le centre de rétention de migrants de Sarajevo jusqu'au 3 juin 2009 en application du paragraphe 2 b) et c) de l'article 99 de la loi sur la circulation et le séjour des étrangers et sur l'asile, au motif qu'il était considéré comme une menace pour le système juridique, l'ordre public, la paix et la sécurité de la Bosnie-Herzégovine, et qu'il y avait des doutes raisonnables quant à sa véritable identité. Le 8 mai 2009, la Cour de Bosnie-Herzégovine a rejeté l'appel formé par l'auteur contre cette mesure. Par la suite, cette mesure et les décisions en vertu desquelles elle a été prolongée ont aussi fait l'objet de recours de la part de l'auteur. Toutefois, l'auteur n'a jamais été informé des raisons ou des éléments de preuve qui ont amené les autorités à conclure qu'il constituait une menace pour la sécurité nationale ni reçu d'explication précise concernant les

<sup>7</sup> Voir communications n<sup>os</sup> 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.1; et 305/1988, *Van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8.

<sup>8</sup> Voir communications n<sup>os</sup> 2094/2011, *F. K. A. G. et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2013, par. 9.3; et 2136/2012, *M. M. M. et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 25 juillet 2013, par. 10.3.

<sup>9</sup> *F. K. A. G. et consorts c. Australie*, par. 9.5 et *M. M. M. et consorts c. Australie*, par. 10.5.

raisons pour lesquelles il ne pouvait recevoir aucune information à ce sujet. D'après les éléments fournis par les parties, le Comité conclut que les tribunaux qui ont examiné les mesures de rétention n'ont ni étudié le bien-fondé de cette appréciation ni expliqué les raisons pour lesquelles ils ne pouvaient pas eux-mêmes être informés des critères sur lesquels cette appréciation était fondée. En conséquence, le Comité estime que, si les informations dont disposait l'État partie ont pu justifier l'arrestation et le placement initial de l'auteur en rétention, l'État partie n'a en revanche pas justifié en quoi il était nécessaire de maintenir l'auteur en rétention depuis 2009, et n'a pas démontré que d'autres mesures, moins intrusives, n'auraient pu aboutir au même résultat. Par conséquent, le Comité considère que le placement en rétention de l'auteur constitue une violation des droits garantis à ce dernier par le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

10.5 En ce qui concerne les griefs tirés du paragraphe 2 de l'article 9, le Comité considère qu'un objectif majeur de l'obligation exigeant que tout individu arrêté soit informé des raisons de son arrestation est de permettre à l'intéressé d'obtenir sa libération s'il estime que les raisons avancées ne sont pas valables ou sont mal fondées; et que les raisons doivent inclure non seulement le fondement général de l'arrestation mais aussi des éléments de fait suffisants pour donner une indication du fond de la plainte<sup>10</sup>. Dans ces circonstances, le Comité estime que l'insuffisance des informations fournies par les autorités administratives à l'auteur lorsqu'il a été placé dans le centre de rétention de migrants de Sarajevo et aux tribunaux au sujet des raisons pour lesquelles il était considéré comme une menace pour la sécurité a porté préjudice, dans la pratique, à son droit d'exercer un recours judiciaire pour demander sa libération. Par conséquent, le Comité conclut que le fait que l'État partie n'ait pas informé l'auteur des raisons de son arrestation constitue une violation du droit que tient l'auteur du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

10.6 Le Comité estime qu'en vertu du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte les tribunaux qui examinent la légalité de la détention doivent prendre en considération tous les facteurs pertinents à cette fin. À la lumière des éléments dont il est saisi, le Comité estime que les tribunaux n'ont pas eu accès aux informations qui ont amené l'Agence du renseignement et de la sécurité à conclure que l'auteur représentait une menace pour l'ordre public, la paix et la sécurité de l'État partie et ne se sont pas interrogés sur les raisons pour lesquelles eux-mêmes ne pouvaient pas être informés des critères sur lesquels cette conclusion était fondée<sup>11</sup>. Le Comité conclut que l'examen de la légalité de la rétention par les tribunaux de l'État partie n'a pas satisfait les critères requis en la matière par le paragraphe 4 de l'article 9 et qu'il y a donc eu violation de cette disposition du Pacte.

10.7 Le Comité prend note des griefs de l'auteur au titre des articles 17, 23 et 24 du Pacte, selon lesquels son placement en rétention et son éventuelle expulsion constituent une immixtion arbitraire et illégale dans sa vie privée et sa vie de famille car ils entraîneraient l'éclatement de la cellule familiale, ce qui aurait des effets néfastes sur le bien-être de ses enfants. Sa femme et ses enfants sont Bosniens, ne parlent pas l'arabe et n'ont aucun lien avec la culture irakienne. De surcroît, ils ne peuvent pas suivre l'auteur dans un pays en proie à la guerre civile où la sécurité est déplorable. Le Comité prend aussi note de l'argument de l'État partie selon lequel le droit à la vie privée et à la vie de famille n'est pas un droit absolu et peut être restreint pour des raisons d'intérêt public.

10.8 Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle le fait de séparer quelqu'un de sa famille en l'expulsant peut constituer une immixtion dans la vie de famille, en violation du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte<sup>12</sup>. Dans les cas où une partie d'une famille doit quitter le territoire de l'État partie alors que l'autre a le droit de rester, les critères pour établir si

<sup>10</sup> Voir *F. K. A. G. et consorts c. Australie*, par. 9.5, et *M. M. M. et consorts c. Australie*, par. 10.3.

<sup>11</sup> Voir la communication n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations adoptées le 29 mars 2004, par. 10.2 et 10.3.

<sup>12</sup> Voir communication n° 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 11.4.

l'immixtion dans la vie de famille des intéressés est ou non arbitraire ou peut ou ne peut pas être justifiée objectivement doivent être considérés eu égard à l'importance des motifs avancés par l'État partie pour expulser l'intéressé d'une part et à la situation de détresse dans laquelle la famille et ses membres se trouveraient suite à l'expulsion d'autre part<sup>13</sup>.

10.9 En l'espèce, le Comité observe que l'expulsion de l'auteur entraînerait des difficultés considérables pour sa famille. Si la femme et les enfants mineurs de l'auteur décidaient d'émigrer en Iraq pour ne pas séparer la famille, ils devraient vivre dans un pays dont la culture et la langue ne leur sont pas familières. Le Comité relève aussi qu'en décidant d'expulser l'auteur, la Cour de Bosnie-Herzégovine et la Cour constitutionnelle se sont bornées à évoquer le fait que l'auteur était considéré comme une menace pour la sécurité nationale sans examiner comme elles l'auraient dû le bien-fondé de cet argument. En outre, ces juridictions n'ont pas donné à l'auteur la possibilité de s'exprimer sur la supposée menace qu'il représentait pour la sécurité et de contribuer ainsi à un examen approprié des effets de son expulsion sur la situation de sa famille. En l'absence d'explication claire de l'État partie sur les raisons pour lesquelles l'auteur constituait une menace pour la sécurité du pays ou pour lesquelles des renseignements à ce sujet ne pouvaient être communiqués, le Comité est d'avis que l'État partie n'a pas démontré que l'immixtion dans la vie de famille de l'auteur était justifiée par des motifs sérieux et objectifs. En conséquence, le Comité estime que, dans les circonstances de l'espèce, l'expulsion de l'auteur constituerait une violation des articles 17 et 23 du Pacte.

10.10 Ayant conclu à une violation des dispositions susmentionnées, le Comité décide de ne pas examiner séparément les griefs présentés par l'auteur au titre de l'article 24 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, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9, et que l'expulsion de l'auteur vers son pays d'origine constituerait une violation des articles 17 et 23 du Pacte.

12. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, consistant notamment en une indemnisation adéquate. Il devrait soit libérer l'auteur dans des conditions appropriées soit lui donner l'occasion de contester tous les motifs sur lesquels sa rétention est fondée. Il devrait en outre procéder à un réexamen complet des raisons invoquées pour justifier la décision d'expulser l'auteur vers l'Iraq et des effets que son expulsion aurait sur son droit à la vie de famille, avant toute tentative de renvoi de l'auteur vers son pays d'origine. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

<sup>13</sup> Voir communication n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.8.

**FF. Communication n° 1960/2010, Ory c. France  
(Constatations adoptées le 28 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Claude Ory (représenté par un conseil, Jérôme Weinhard)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	France
<i>Date de la communication:</i>	1 <sup>er</sup> avril 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Condamnation d'un membre de la communauté des «gens du voyage» pour défaut d'assurance automobile et d'autorisation de circuler
<i>Questions de procédure:</i>	Examen de la même question par une autre instance internationale; non-épuisement des recours internes
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté de circulation; discrimination et égale protection de la loi
<i>Articles du Pacte:</i>	12 (par. 1) 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 28 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 1960/2010 présentée par Claude Ory en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

*Adopte* ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication datée du 1<sup>er</sup> avril 2010 est Claude Ory, né le 1<sup>er</sup> décembre 1980 à Château-Gontier, en France. Il se considère victime d'une violation par la France de ses droits au titre des articles 12, paragraphe 1, et 26 du Pacte. Il est représenté par un conseil.

1.2 Le 18 octobre 2010, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a décidé que la question de la recevabilité de la communication devait être examinée en même temps que celle du fond.

---

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

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur fait partie des «gens du voyage»<sup>1</sup>. Vivant dans une caravane, au Mans (dans le département de la Sarthe), il est soumis au régime de la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969<sup>2</sup> et du décret n° 70-708 du 31 juillet 1970 y relatif, qui lui impose d'avoir un titre de circulation devant être régulièrement visé par les autorités compétentes<sup>3</sup>, faute de quoi il s'expose à des sanctions pénales<sup>4</sup>. En 2004, étant sans ressources régulières, l'auteur était titulaire d'un carnet de circulation soumis à visa trimestriel auprès des forces de l'ordre, délivré le 2 février 1998, et qui avait été visé pour la dernière fois le 27 août 2003.

2.2 Le 29 février 2004, alors qu'il conduisait son camion pour aller travailler, l'auteur a été contrôlé par des gendarmes sur la commune de Mézeray (Sarthe). Il s'est vu reprocher de ne détenir ni assurance pour son véhicule, ni visa pour son carnet de circulation. Le 11 mars 2006, lors d'un nouveau contrôle de gendarmerie à Aubigné-Racan (Sarthe), il a été informé des suites données aux deux infractions commises le 29 février 2004. Il a été conduit à la brigade où il a été entendu pendant quatre heures. Il s'est vu signifier un jugement rendu par défaut par le tribunal de police de La Flèche (Sarthe) en date du 23 novembre 2005, dans lequel il a été condamné à 150 euros d'amende pour défaut de titre de circulation en règle, ainsi qu'à une amende de 300 euros et à la suspension de son permis de conduire pendant un mois pour défaut d'assurance. L'adresse figurant sur les convocations au tribunal faisait référence à son titre de circulation ainsi qu'à sa commune de rattachement. De ce fait, la mairie d'Arnage (Sarthe) n'étant pas sa résidence habituelle, il n'y recevait pas son courrier et n'a pu être averti de la convocation à cette audience; il a donc été jugé par défaut.

2.3 L'auteur est sans domicile ni résidence fixe en France et loge de façon permanente dans son véhicule. Il reconnaît avoir omis de faire viser par l'autorité administrative compétente son livret de circulation dans les délais impartis. Il a fait opposition du jugement par défaut du 23 novembre 2005 et le substitut du procureur de la République du Mans l'a convoqué pour une audience au tribunal de police de La Flèche le 24 mai 2006. Afin d'assurer sa défense, il a sollicité l'assistance d'un avocat, qu'il a pu obtenir grâce à l'aide juridictionnelle. Ayant demandé un renvoi, il a finalement vu son affaire entendue le 27 septembre 2006. Dans ses moyens de défense, son avocat a demandé la nullité de la procédure en faisant référence au Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit en son article 2 que «[q]uiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence». Le 20 décembre 2006, le tribunal a rejeté l'exception tirée de la nullité du procès-verbal

<sup>1</sup> Appellation administrative désignant la communauté rom de France. Cette notion a été employée dans le cadre de la loi n° 69-3 de 1969 afin de remplacer celle de «nomade» utilisée dans la loi du 16 juillet 1912 relative à l'exercice des professions ambulantes et la réglementation de la circulation des nomades.

<sup>2</sup> Loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe.

<sup>3</sup> Selon l'article 4 de la loi du 3 janvier 1969, les personnes sans domicile ni résidence fixe, en abri mobile, disposant de ressources régulières sont dotées d'un *livret* de circulation qui doit être visé «à des intervalles qui ne pourront être inférieurs à trois mois». Selon l'article 5 de cette loi, les personnes ne disposant pas de ressources régulières se voient quant à elles délivrer un *carnet* de circulation, qui doit être visé tous les trois mois.

<sup>4</sup> Le décret n° 70-708 du 31 juillet 1970 portant application du titre I<sup>er</sup> et de certaines dispositions du titre II de la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe prévoyait, à l'article 20, que «les personnes qui ne feront pas viser leur titre de circulation dans les délais prévus suivant les cas par l'article 5 de la loi [...] du 3 janvier 1969 ou par l'article 18 alinéa 2 du présent décret seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe».

concernant le défaut de visa, a déclaré l'auteur coupable de cette infraction, et l'a condamné à une amende de 100 euros (au lieu de 150 euros initialement).

2.4 Le 28 décembre 2006, l'auteur a interjeté appel de ce jugement auprès de la cour d'appel d'Angers (département du Maine-et-Loire). Il a de nouveau sollicité l'aide juridictionnelle, qui lui a été accordée. Lors du procès, son avocat a fait référence à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit la discrimination, dans la mesure où l'obligation à laquelle il est tenu est discriminatoire. En effet, selon l'auteur, l'obligation de faire viser son carnet de circulation, d'une part, exclut les personnes qui exercent des activités ou professions ambulantes et, d'autre part, s'applique exclusivement aux personnes qui logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile, à l'exclusion des autres personnes sans domicile ni résidence telles que les «sans domicile fixe» (SDF) ou les bateliers. Le Président de la cour d'appel a envisagé de faire un recours préjudiciel auprès de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>5</sup>, pour finalement rejeter l'appel le 19 avril 2007, au motif que la situation de l'auteur, «choisie par lui, le rend justiciable d'obligations particulières prises dans l'intérêt public national, qui n'ont donc rien de discriminatoire», et en ramenant l'amende à un montant de 50 euros. L'auteur s'est pourvu en cassation le 19 avril 2007. Sa demande d'aide juridictionnelle a été rejetée pour motif d'absence de moyens sérieux. N'ayant pu être défendu, son pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation le 4 mars 2008.

2.5 Le 22 décembre 2008, l'auteur a déposé une requête sur la même affaire auprès de la Cour européenne des droits de l'homme. Le 1<sup>er</sup> septembre 2009, la Cour a déclaré sa requête irrecevable au titre de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, puisque le délai entre la décision interne définitive (Cour de cassation) et la présentation de sa requête excédait six mois.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur précise tout d'abord qu'il ne conteste pas la première infraction, liée au défaut d'assurance automobile, mais la seconde, par laquelle il lui est reproché de n'avoir pas fait viser son carnet de circulation, alors qu'il n'avait ni domicile ni résidence fixe en France depuis plus de six mois, et tombait ainsi sous le coup de l'article 3 de la loi du 3 janvier 1969.

3.2 Concernant l'atteinte à la liberté de circulation, l'auteur note que la loi française l'oblige à détenir un titre de circulation et à le présenter sur réquisition des forces de l'ordre, sous peine de sanctions pénales. Il rappelle que ce titre s'inscrit dans un schéma historique datant du XIX<sup>e</sup> siècle, les titres actuels de circulation étant dans la lignée directe des «carnets de saltimbanques» instaurés par la circulaire du 6 janvier 1863, puis des «carnets anthropomorphiques d'identité nomade» instaurés par la loi du 16 juillet 1912. Les législations successives ont maintenu le principe des carnets de circulation. L'auteur est donc soumis à un contrôle policier régulier, ce qui constitue selon lui une entrave caractérisée à son droit de circuler librement à l'intérieur de son pays, prévu à l'article 12 du Pacte. Il rejette les conclusions de la cour d'appel d'Angers (par. 2.4), notant qu'il n'a pas choisi son mode de vie puisqu'il est héritier d'une longue tradition familiale de vie en abri mobile, tant par ses ascendances paternelle que maternelle<sup>6</sup>. Il ajoute que lui-même a été éduqué dans ce mode de vie, que ses frères et sœurs vivent de la même manière, qu'il n'a jamais vécu dans une maison et ne connaît que la vie itinérante.

<sup>5</sup> Procédure permettant à une juridiction nationale d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire dans le cadre d'un litige dont cette juridiction est saisie.

<sup>6</sup> L'auteur a joint à sa plainte initiale un arbre généalogique de sa famille.

3.3 Concernant l'égalité devant la loi, l'auteur précise que, en droit français, le domicile de tout citoyen quant à l'exercice de ses droits civils «est au lieu où il a son principal établissement»<sup>7</sup>. Or, les «gens du voyage», tels que régis par la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969, n'ont pas de domicile et résident habituellement dans un abri mobile terrestre. À la place d'un domicile, le régime juridique spécifique qui leur est applicable institue le principe d'une commune de rattachement qu'ils n'ont pas la liberté de choisir ni de modifier, contrairement aux droits prévus par les articles 103 et suivants du Code civil relatifs au changement de domicile. L'auteur en déduit qu'il n'a pas les mêmes droits civils que les citoyens ayant une résidence fixe.

3.4 Selon l'auteur, ce traitement défavorable pour les personnes soumises à ces visas constitue une discrimination à la fois légale, interne et externe. Elle est légale car prévue par la loi. Elle est interne car au sein des titres de circulation prévus par la loi n° 69-3, les personnes qui exercent des activités ou professions ambulantes ne sont pas soumises à ces visas. Parmi les autres personnes «sans domicile fixe», celles qui résident dans une péniche (régime des bateliers), ou dans la rue, ne sont pas soumises à l'obligation administrative du titre de circulation. Selon l'auteur, cette discrimination est également externe car l'immense majorité de la population logeant dans une résidence fixe, telle que définie à l'article 2 du décret 70-708 du 31 juillet 1970, et qui donc possède un domicile, n'est plus soumise à ces «passeports» depuis un siècle. Le système des visas, et plus largement celui des titres de circulation, est donc selon l'auteur une entrave à la liberté d'aller et venir à l'intérieur d'un État pour les seules personnes qui y sont soumises, entraînant pour ces dernières des discriminations internes et externes avec une inégalité de droit au regard de la notion de domicile. L'auteur demande en conséquence réparation morale et matérielle suite à sa condamnation, ainsi que la suppression de la mention à son casier judiciaire. Il demande à être sur un pied d'égalité avec l'ensemble de ses concitoyens et réclame par conséquent la possibilité de conserver son mode de vie, le droit d'avoir un domicile comme prévu par le Code civil, et la liberté de le changer et de le choisir, sans avoir l'obligation de détenir et de présenter un titre de circulation sous peine d'être condamné.

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

4. Le 29 septembre 2010, l'État partie a présenté des observations sur la recevabilité, soutenant que la communication devrait être déclarée partiellement irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes. Selon l'État partie, l'auteur se plaint devant le Comité de ne pas disposer de la liberté de choix ni de changement de son lieu de résidence. Or, devant les juridictions nationales, la procédure contentieuse n'a porté que sur le défaut de visa du carnet de circulation. C'est sur cette infraction seule que les voies de recours internes ont été épuisées. À ce titre, l'État partie est d'avis que les développements de la communication portant sur le choix de la commune de rattachement sont totalement étrangers au contentieux examiné par les juges internes, et sont, à ce titre, irrecevables au titre de l'article 5, paragraphe 2 b), du Protocole facultatif.

#### **Observations de l'État partie sur le fond**

5.1 Le 28 janvier 2011, l'État partie a présenté des observations sur le fond de la communication. Il fait en premier lieu valoir de nouveau que les allégations de l'auteur relatives au choix de sa commune de résidence n'ont pas été soulevées devant les juges internes. De plus, selon l'État partie, s'agissant de la commune de rattachement, l'auteur se borne à citer les dispositions du Code civil français, sans préciser les dispositions du Pacte qui auraient été violées. En conséquence, cette partie de la communication devrait être considérée comme irrecevable.

<sup>7</sup> Code civil, art. 102.

*Sur la liberté de choix et de changement de la commune de rattachement*

5.2 Sur le fond, l'État partie se prononce en premier lieu sur la question de la liberté de choix et de rattachement à une commune. Il rappelle que la résidence habituelle des personnes visées par la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 est, par définition, une résidence mobile, «véhicule, remorque, ou tout autre abri mobile», selon l'article 3 de la loi. Afin que les personnes ayant une telle résidence puisse bénéficier de la jouissance et de l'exercice de leurs droits civils et politiques, et accomplir leurs devoirs, le législateur a imaginé le dispositif de la commune de rattachement, qui leur permet de conserver un lien avec les autorités administratives. Selon l'État partie, il s'agit là d'une domiciliation purement administrative et non d'une résidence au sens de l'article 12 du Pacte. La résidence permanente de telles personnes est leur remorque ou autre abri mobile, et le lieu de leur résidence est celui où se trouve, à un moment donné, ledit abri mobile. Le droit au libre choix de sa résidence, protégé par l'article 12 du Pacte, s'applique donc uniquement à la résidence permanente de l'auteur, qui est par nature mobile.

5.3 L'État partie ajoute que contrairement aux affirmations de l'auteur, une personne circulant en France sans domicile ni résidence fixe dispose du choix de la commune à laquelle elle souhaite être rattachée à des fins administratives, sous réserve de sa motivation (existence d'attaches familiales, par exemple). Le préfet ne peut écarter ce choix que pour des raisons graves, tirées notamment de l'ordre public, et par une décision expressément motivée<sup>8</sup>. En conséquence, selon l'État partie, les restrictions apportées au droit de choisir librement sa commune de rattachement sont extrêmement légères, et en tout cas conformes au paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte, qui prévoit que ce droit peut faire l'objet de restrictions lorsque celles-ci sont «prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le Pacte».

5.4 En ce qui concerne l'article 26 du Pacte, invoqué par l'auteur, l'État partie fait valoir que l'article 7 de la loi précitée du 3 janvier 1969 prévoit que «toute personne qui sollicite la délivrance d'un titre de circulation [...] est tenue de faire connaître la commune à laquelle elle souhaite être rattachée». Ce choix d'une commune de rattachement s'applique ainsi à toute personne âgée de plus de 16 ans, dépourvue de résidence fixe depuis plus de six mois si elle loge de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile (article 3 de la loi). Se référant à l'observation générale n° 18 (1989) du Comité<sup>9</sup>, sur la non-discrimination, l'État partie ajoute en outre que le rattachement à une commune permet à la personne circulant en France, et étant sans domicile ni résidence fixe, de jouir effectivement de ses droits civils et politiques, notamment le droit de vote, et de les exercer. Par ailleurs, le Comité a indiqué que la jouissance des droits et des libertés dans des conditions d'égalité n'impliquait pas dans tous les cas un traitement identique<sup>10</sup>. La mise en place d'un régime juridique spécifique, propre aux personnes circulant sans domicile ni résidence fixe, tient justement compte de la spécificité de leur situation. En toute hypothèse, il ne saurait être soutenu, selon l'État partie, que l'auteur et l'ensemble des personnes concernées dans sa situation sont, comme il le soutient, privées de leur droit à avoir un domicile, tel que garanti par le droit civil français. Il n'existe aucun obstacle juridique qui empêcherait une personne vivant en résidence mobile de changer son mode de vie, et de choisir un domicile au sens de l'article 102 du Code civil. Toutefois, dans le cadre d'un mode de vie itinérant, la solution pour l'exercice des droits est le principe de la commune de rattachement, qui n'emporte aucune discrimination.

<sup>8</sup> Article 23 du décret n° 70-708 du 31 juillet 1970.

<sup>9</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/45/40 (Vol. I)), annexe VI, sect. A, par. 7.

<sup>10</sup> *Ibid.*, par. 8.

*À propos du carnet de circulation*

5.5 En ce qui concerne la question du titre de circulation et l'obligation de détention de visa, que l'auteur a considéré comme une entrave caractérisée à son droit de circuler librement à l'intérieur du pays, l'État partie reconnaît qu'il s'agit là d'une restriction au sens du paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte, par les contraintes qu'elle entraîne, mais qu'une telle restriction est prévue par la loi et justifiée par des raisons d'ordre public. Selon l'État partie, l'obligation qui pèse sur les personnes sans domicile fixe ne justifiant pas de ressources régulières de faire viser à intervalle régulier leur carnet de circulation est la contrepartie du droit qui leur est reconnu de modifier, jour après jour, si elles le souhaitent, leur lieu de résidence, et qui permet aux autorités administratives de conserver avec elles un lien et une possibilité de contact, et, le cas échéant, de procéder à d'éventuels contrôles, dans des conditions qui prennent en compte leur mode de vie itinérant.

5.6 Pour ce qui est du titre de circulation examiné à la lumière de l'article 26 du Pacte, l'État partie fait valoir que l'obligation de faire viser ce carnet incombe non pas à une communauté, mais à toutes «les personnes âgées de plus de seize ans [...] dépourvues de domicile ou de résidence fixe depuis plus de six mois [...] si elles logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile» (article 3 de la loi du 3 janvier 1969). Ainsi, toute personne qui choisit d'adopter un mode de vie itinérant, tel que défini précédemment, est tenue de posséder un titre de circulation, qui doit être visé à intervalle régulier par l'autorité administrative. À ce titre, les forains et les «caravaniers» (employés attachés aux grands chantiers) doivent également détenir un titre de circulation. L'État partie ajoute que contrairement aux affirmations de l'auteur, le mode de vie itinérant relève bien, d'un point de vue juridique, d'un choix de la personne concernée, choix qui est respecté par les pouvoirs publics.

5.7 En conclusion, l'État partie réitère que la particularité du régime applicable à l'auteur et à d'autres personnes dans la même situation est la conséquence de leur grande mobilité, comparativement aux personnes ayant adopté un mode de vie sédentaire. La différence de traitement est donc objectivement justifiée par une différence de situation. Enfin, l'État partie ajoute que les revendications de l'auteur relatives au carnet de circulation ne reflètent pas la position unanime des «gens du voyage», puisque certains membres de cette communauté accordent une forte valeur identitaire à ces documents.

**Commentaires de l'auteur aux observations de l'État partie sur le fond**

6.1 L'auteur a répondu aux observations de l'État partie sur le fond le 4 avril 2011.

*Sur le grief relatif à l'article 12*

6.2 L'auteur ne conteste pas le fait que la commune de rattachement ne contrevient pas au principe de la liberté de choix de résidence, garanti par l'article 12. Il précise que c'est le principe de liberté de circulation qu'il souhaite faire valoir. L'auteur relève qu'un citoyen français disposant d'une résidence fixe n'a pas l'obligation de posséder un document administratif pour se déplacer sur le territoire national. Par ailleurs, parmi les «sans résidence fixe», si l'on est batelier ou «sans domicile fixe», on n'a pas non plus l'obligation de disposer d'un document administratif particulier. Seule la population considérée comme «circulant» y est toujours soumise, au titre de la loi du 3 janvier 1969. Selon l'auteur, cette simple possession de titre, qui, pour certains, est devenue le symbole d'une identité, ne serait pas très grave si elle n'était pas associée à des sanctions pénales, qui comprennent des amendes et des peines d'emprisonnement en cas de circulation sans titre ou de défaut de justification du titre. De plus, l'obligation de faire viser à intervalle régulier son carnet de circulation par les forces de l'ordre, sous peine de sanctions pénales, constitue une atteinte grave à la liberté de circuler.

6.3 Ces visas permettent en outre une vérification systématique à chaque passage dans un fichier dénommé «Fichier des personnes recherchées», qui comprend les personnes recherchées pour des motifs administratifs ou judiciaires<sup>11</sup>. L'auteur ajoute que l'existence des titres de circulation permet celle d'un fichier policier spécifique intitulé «Fichier des personnes sans domicile ni résidence fixe», qui regroupe actuellement plus de 200 000 fiches<sup>12</sup>. La Commission nationale de l'informatique et des libertés, ainsi que d'autres acteurs, ont relevé l'existence de bases de données non déclarées et de messages associés au Fichier des personnes sans domicile ni résidence fixe. Cette affaire a également permis la diffusion d'un document confidentiel interne à la gendarmerie, datant de 1992, intitulé «la criminalité de certaines minorités ethniques non sédentarisées». Selon l'auteur, cette terminologie qualifie clairement les «gens du voyage». On y lit que «près du tiers des 120 000 individus figurant au fichier administratif des personnes sans domicile ni résidence fixe [...] sont connus comme auteurs d'infractions». Il y est également noté qu'«il appartient notamment aux personnels de bien distinguer les individus qui relèvent du statut des sans domicile ni résidence fixe, pour lesquels les documents administratifs [...] peuvent être exigés sans formalisme particulier, des sédentaires dont les pièces d'identité sont contrôlées dans le cadre légal défini par les articles 78-1 à 78-5 du code de procédure pénale». Selon l'auteur, de telles directives prouvent bien le caractère spécifique et discriminatoire du contrôle des titres de circulation. Ce contrôle inclut du renseignement policier sur la population particulière des «gens du voyage», qualifiée de «minorité ethnique non sédentarisée» et soumise à un contrôle spécifique, systématique et stigmatisant rendu possible par le système des titres de circulation.

*Sur le grief relatif à l'article 26*

6.4 L'auteur affirme une nouvelle fois que le mode de vie des «gens du voyage» doit être analysé d'un point de vue sociologique, qui prenne en compte le capital culturel transmis de génération en génération, par-delà l'analyse juridique du «choix» individuel. Bien que l'habitat en dur soit aujourd'hui la norme, il ne devrait pas être imposé à des personnes ne l'ayant jamais connu. L'auteur rappelle qu'il n'a jamais connu que le mode de vie itinérant, et que ses arrières grands-parents avaient déjà un tel mode de vie et exerçaient des professions ambulantes. Il ajoute qu'au-delà de la restriction apportée à la liberté de circulation, les titres de circulation relèvent d'un traitement différencié des «gens du voyage» par rapport au reste de la population. Bien que la justification soit la mobilité de ce groupe, il apparaît que d'autres populations mobiles, comme les bateliers, les voyageurs représentants, ou les SDF, ne sont pas soumises au même type de contrôle. D'autre part, la définition des «gens du voyage» en soi n'est pas liée à la mobilité, mais au fait de résider en abri mobile depuis au moins six mois<sup>13</sup>. L'absence de résidence fixe, citée par l'État partie comme justifiant le traitement spécifique des «gens du voyage», est pourtant aussi commune aux bateliers, nomades et forains, qui étaient auparavant considérés sur un pied d'égalité, au titre de l'ordonnance n° 58-923 du 7 octobre 1958<sup>14</sup>, qui donnait à ces trois catégories la possibilité de choisir librement un domicile, en modifiant pour ce faire le code civil. Bien que la disposition relative au domicile des bateliers ait été maintenue, celle concernant les nomades et les forains (termes remplacés dans la législation récente par la

<sup>11</sup> Arrêté du 15 mai 1996 relatif au fichier des personnes recherchées géré par le Ministère de l'intérieur et le Ministère de la défense.

<sup>12</sup> L'auteur spécifie que ce fichier, institué par l'arrêté du 22 mars 1994, est géré par la gendarmerie nationale et a pour objectif le traitement informatisé et le suivi des titres de circulation, et comprend depuis 2005 les photos numérisées des titulaires. Ce fichier peut être consulté par les forces de l'ordre (police et gendarmerie), les services préfectoraux, ainsi que les tiers autorisés (services du Trésor, de la santé, autorités judiciaires et militaires).

<sup>13</sup> Loi du 3 janvier 1969, art. 3.

<sup>14</sup> L'auteur ajoute que l'ordonnance de 1958 n'a jamais été appliquée pour des raisons pratiques.

catégorie «gens du voyage»), a été abrogée par la loi du 3 janvier 1969, qui a introduit le concept de la commune de rattachement pour ces deux catégories. L'auteur ajoute que le projet de loi relatif à la loi précitée révèle que l'introduction, à l'article 8 de la loi, d'un quota de 3 % maximum de population pouvant être rattachée à la municipalité avait pour but de garantir que la situation électorale des municipalités ne soit quasiment pas modifiée par un afflux d'électeurs sans attaches réelles avec la commune. Selon l'auteur, le simple fait de chercher à diminuer la représentativité électorale effective de cette catégorie de population démontre bien l'inégalité devant la loi dont sont victimes les «gens du voyage».

### 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 Conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a constaté qu'une plainte similaire déposée par l'auteur avait été déclarée irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme le 1<sup>er</sup> septembre 2009 (requête n° 3257/09) au titre de l'article 35, paragraphe 1, de la Convention, puisque le délai entre la décision interne définitive (Cour de cassation) et la présentation de sa requête excédait six mois. Le Comité rappelle, en outre, qu'au moment de son adhésion au Protocole facultatif, l'État partie a formulé une réserve à propos du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif en précisant que le Comité «ne sera pas compétent pour examiner une communication émanant d'un particulier si la même question est en cours d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement». Le Comité constate cependant que la Cour européenne n'a pas «examiné» l'affaire au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans la mesure où sa décision portait uniquement sur une question de procédure<sup>15</sup>. En conséquence, le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, tel que modifié par la réserve de l'État partie, ne constitue pas un obstacle à l'examen de la communication par le Comité.

7.3 Le Comité a en outre pris note des arguments de l'État partie soutenant que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes pour ce qui est de la question du choix du domicile et de son changement sous le régime de la commune de rattachement, instauré par la loi du 3 janvier 1969 (art. 7 et suiv.). Le Comité observe que l'auteur n'a pas contesté cet argument et qu'il a en outre spécifié que, parmi les garanties énoncées au paragraphe 1 de l'article 12, il souhaitait se prévaloir uniquement du droit de circuler librement. En conséquence, le Comité déclare la partie de la communication relative au choix du domicile et de son changement irrecevable au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.4 Le Comité considère que tous les autres critères de recevabilité ont été remplis et déclare la communication recevable concernant les arguments soulevés par l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 12 (concernant la liberté de circulation) et de l'article 26 du Pacte.

<sup>15</sup> Voir les communications n° 1505/2006, *Vincent c. France*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2007, par. 7.2; n° 1389/2005, *Bertelli Gálvez c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005, par. 4.3; et n° 1446/2006, *Wdowiak c. Pologne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 31 octobre 2006, par. 6.2.

*Examen au fond*

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

8.2 Le Comité note l'allégation de l'auteur selon laquelle en le condamnant pénalement à une amende de 150 euros (ramenée par la cour d'appel d'Angers à une amende de 50 euros) pour défaut de visa valide apposé sur son titre de circulation, l'État partie aurait agi en violation de ses obligations de lui garantir 1) le droit de circuler librement sur le territoire, au titre du paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte; et 2) son droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, sans discrimination, garanti par l'article 26 du Pacte. Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les restrictions que la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 apporte à l'article 12 sont conformes au paragraphe 3 de cette disposition, étant justifiées par des motifs d'ordre public. En particulier, l'exigence de faire viser leur titre de circulation répondrait au souci de maintenir avec les membres de groupes de population itinérante un lien administratif et de procéder à d'éventuels contrôles.

8.3 Le Comité rappelle son observation générale n° 27 (1999) sur la liberté de circulation, selon laquelle les limitations pouvant être imposées aux droits énoncés à l'article 12 du Pacte ne doivent pas rendre sans objet le principe de la liberté de circulation, et doivent répondre aux exigences de protection prévues au paragraphe 3 de cet article et être de surcroît compatibles avec les autres droits reconnus dans le Pacte<sup>16</sup>. L'article 5 de la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969, qui était applicable à l'auteur au moment des faits, imposait aux personnes dépourvues de domicile ou de résidence fixe depuis plus de six mois, habitant dans un abri mobile et ne disposant pas de ressources régulières, d'être munies d'un carnet de circulation devant être visé tous les trois mois pour pouvoir circuler en France. L'article 20 du décret n° 70-708 du 31 juillet 1970 prévoit en outre qu'en cas de défaut d'un tel visa dans les délais, l'intéressé se rend passible d'une amende correspondant à une contravention de cinquième classe<sup>17</sup>. Cette disposition constitue sans nul doute une restriction dans l'exercice du droit des personnes concernées à la liberté de circulation (art. 12, par. 1). Le Comité se doit donc de déterminer si une telle restriction est autorisée par le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte.

8.4 Il n'est pas contesté que l'obligation de détenir un titre de circulation et celle de le faire viser à intervalle régulier par les autorités compétentes sont prévues par la loi. Le Comité observe en outre que l'État partie a affirmé que ces mesures poursuivent le but de l'ordre public. Il incombe donc au Comité d'évaluer si la restriction est nécessaire et proportionnelle au but visé<sup>18</sup>. Le Comité reconnaît la nécessité pour l'État partie de contrôler, à des fins de sécurité et d'ordre public, que les personnes qui changent régulièrement de lieu de résidence soient et demeurent identifiables et joignables.

8.5 Le Comité observe toutefois que l'État partie n'a pas démontré que la nécessité de faire viser le carnet de circulation à intervalles rapprochés, ainsi que d'assortir cette obligation de contraventions pénales (article 20 du décret n° 70-708 du 31 juillet 1970), sont des mesures nécessaires et proportionnelles au résultat escompté. Le Comité en conclut qu'une telle restriction au droit à la liberté de circulation de l'auteur n'était pas compatible

<sup>16</sup> Voir observation générale n° 27 (1999), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I, (A/55/40 (Vol. I)), annexe VI, sect. A, par. 2.

<sup>17</sup> Voir *supra*, note 4. L'article 131-13 du Code pénal prévoit que les contraventions de cinquième classe sont des infractions que la loi punit d'une amende de 1 500 euros au plus, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive.

<sup>18</sup> Observation générale n° 27, par. 14.

avec les conditions établies au paragraphe 3 de l'article 12 et a constitué en conséquence une violation du paragraphe 1 de l'article 12 à son égard.

8.6 Au vu de sa conclusion relative au paragraphe 1 de l'article 12, le Comité n'examinera pas séparément les griefs tirés de la violation de l'article 26 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie du paragraphe 1 de l'article 12 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, qui comprenne notamment l'expurgation de son casier judiciaire et une indemnisation adéquate pour le préjudice subi, ainsi que la révision du cadre législatif pertinent et de son application dans la pratique, en tenant compte de ses obligations en vertu du Pacte. 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 de celui-ci, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 180 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité, en outre, à rendre publiques les présentes constatations.

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

## Appendice

### Opinion individuelle (concordante) de M. Fabián Omar Salvioli

1. Je suis d'accord avec les constatations adoptées en l'affaire *Ory c. France* (communication n° 1960/2010), dans lesquelles le Comité a conclu que l'auteur était victime d'une violation par l'État partie de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
2. Je regrette néanmoins que le Comité n'ait pas jugé nécessaire d'examiner les griefs sérieux que tirait l'auteur<sup>a</sup> de l'article 26 du Pacte<sup>b</sup>. Le Comité est resté muet sur deux questions fondamentales en matière de droits de l'homme: l'égalité devant la loi et le principe de la non-discrimination, qui étaient au cœur de la communication dont il était saisi.
3. En l'espèce, les éléments présentés ont suffisamment prouvé la discrimination subie par un groupe spécifique de personnes («les gens du voyage»), dont bon nombre, comme l'auteur, sont de nationalité française. Sur les plans administratif et juridique, le concept de «commune de rattachement» est suffisant pour atteindre les objectifs visés par l'État partie (nécessité de conserver un lien avec les autorités administratives). L'État partie n'a pas démontré ni justifié en quoi l'obligation supplémentaire imposée aux «gens du voyage» de faire viser à intervalles réguliers leur carnet de circulation était nécessaire.
4. Dans ses observations, l'État partie explique cette obligation par la nécessité de conserver un lien entre l'État et les gens du voyage et de procéder à des «contrôles»<sup>c</sup>.
5. En ce qui concerne le premier des motifs invoqués par l'État partie, il y a lieu de signaler que l'obligation prévue à l'article 7 de la loi n° 69-3, qui impose aux personnes concernées de faire connaître la commune à laquelle elles souhaitent être rattachées, suffit amplement à conserver le lien en question<sup>d</sup>.
6. Pour ce qui est de la nécessité de procéder à des «contrôles», celle-ci est exposée en termes trop généraux et l'État partie ne donne pas d'explications raisonnables quant aux raisons pour lesquelles les personnes susvisées doivent faire l'objet de contrôles particuliers.
7. Le Comité a défini dans sa jurisprudence les paramètres applicables aux principes d'égalité et de non-discrimination: il a ainsi établi qu'une violation de l'article 26 peut résulter de l'effet discriminatoire d'une règle ou d'une mesure apparemment neutre ou dénuée de toute intention discriminatoire si les effets préjudiciables d'une règle ou décision affectent exclusivement ou de manière disproportionnée des personnes particulières en raison de leur race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique ou toute autre opinion, origine nationale ou sociale, fortune, naissance ou toute autre situation. Des règles ou décisions ayant une telle incidence ne constituent toutefois pas une discrimination si elles sont fondées sur des motifs objectifs et raisonnables<sup>e</sup>.
8. Dans des situations particulières, les États peuvent prendre des mesures différenciées, mais celles-ci doivent avoir un but légitime, être prévues par la loi et,

<sup>a</sup> Voir les paragraphes 3.3, 3.4 et 6.4 des constatations du Comité.

<sup>b</sup> Constatations du Comité, par. 8.6.

<sup>c</sup> Voir les constatations du Comité, par. 5.5.

<sup>d</sup> Le dispositif de la «commune de rattachement» n'a pas été modifié par la récente révision de la loi.

<sup>e</sup> Observation générale n° 18 (1989); voir aussi les communications n° 1474/2006, *Prince c. Afrique du Sud*, constatations adoptées le 31 octobre 2007, par. 7.5; et n° 998/2001, *Althammer et consorts c. Autriche*, constatations adoptées le 8 août 2003, par. 10.2.

principalement, être raisonnables et proportionnelles au but visé. En l'espèce, l'obligation faite aux «gens du voyage» de faire viser leurs papiers à intervalles réguliers n'est ni raisonnable, ni nécessaire, ni proportionnelle au but visé. En conséquence, le Comité aurait également dû conclure que l'auteur de la communication était victime d'une violation de l'article 26 du Pacte, et l'État partie devrait en tenir compte en vue de prendre les mesures de réparation voulues, sous la forme notamment de la suppression de l'obligation de visa afin de garantir que les faits en cause ne se reproduisent pas.

[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.]

**GG. Communication n° 1997/2010, *Rizvanović c. Bosnie-Herzégovine*  
(Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Fatima Rizvanović et Ruvejda Rizvanović (représentées par un conseil, Track Impunity Always (TRIAL))
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs et leur proche disparu, Mensud Rizvanović
<i>État partie:</i>	Bosnie-Herzégovine
<i>Date de la communication:</i>	15 septembre 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée et recours utile
<i>Question(s) de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Question(s) de fond:</i>	Droit à la vie; interdiction de la torture et d'autres 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
<i>Article(s) du Pacte:</i>	6, 9, 10 et 16 lus conjointement avec l'article 2 (par. 3), 7 lu isolément et conjointement avec l'article 2 (par. 3), 26 et 2 (par. 1)
<i>Article(s) du Protocole facultatif:</i>	–
<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 2014,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 1997/2010 présentée par Fatima Rizvanović et Ruvejda Rizvanović 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. Les auteurs de la communication sont Fatima Rizvanović, de nationalité bosnienne, née le 28 août 1929, et Ruvejda Rizvanović, de nationalité bosnienne, née le 18 août 1952.

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman,  
M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman,  
Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli,  
M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval  
et M. Andrei Paul Zlătescu.  
Le texte d'une opinion individuelle (concordante) signée de M. Gérard L. Neuman, rejoint  
par M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, est joint aux présentes constatations.

Elles présentent la communication en leur nom et au nom de Mensud Rizvanović (fils de Fatima Rizvanović et époux de Ruvejda Rizvanović), victime d'une disparition forcée survenue en juillet 1992 et dont on ignore le sort et l'endroit où il se trouve. À l'époque des faits ayant conduit à sa disparition forcée, Mensud Rizvanović résidait et travaillait comme facteur à Rizvanovići. Il est père de deux enfants. Les auteurs affirment qu'il y a violation 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 en ce qui concerne Mensud Rizvanović. Elles affirment en outre être elles-mêmes victimes d'une violation par la Bosnie-Herzégovine<sup>1</sup> de l'article 7 lu isolément et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte. Les auteurs sont représentés par l'organisation TRIAL (Track Impunity Always).

### Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Après la déclaration d'indépendance de la Bosnie-Herzégovine en mars 1992, un conflit armé a éclaté. Les principaux belligérants locaux étaient l'*Armija Republike Bosne i Hercegovine* (ARBiH, composée essentiellement de Bosniaques<sup>2</sup> et fidèle aux autorités centrales), la *Vojska Republike Srpske* (forces serbes bosniennes (VRS), composées principalement de Serbes) et le *Hrvatsko vijeće obrane* (composé principalement de Croates)<sup>3</sup>.

2.2 Le 20 juillet 1992, des membres des forces de la VRS et de groupes paramilitaires ont encerclé le village de Rizvanovići et ont appréhendé de nombreux civils, dont Mensud Rizvanović, qui se trouvait chez lui avec sa femme et ses enfants. Ces faits se sont produits dans le contexte général des «opérations de nettoyage ethnique» perpétrées dans la région. Selon des témoins oculaires, Mensud Rizvanović a été conduit à l'école de Rizvanovići avec d'autres hommes. Ils ont ensuite été emmenés au camp de concentration de Keraterm. À Keraterm, Mensud Rizvanović et les autres hommes vivaient dans des conditions inhumaines et étaient fréquemment battus et maltraités. La dernière fois qu'il a été vu vivant, Mensud Rizvanović se trouvait en danger entre les mains des gardes du camp, qui auraient été en train de le conduire avec d'autres hommes vers une destination inconnue où les détenus auraient dû accomplir des travaux forcés<sup>4</sup>. On est sans nouvelles de Mensud Rizvanović depuis lors.

2.3 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 («Accord de Dayton»)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> La Bosnie-Herzégovine est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le 1<sup>er</sup> septembre 1993, elle a succédé à l'ex-Yougoslavie, qui avait ratifié l'instrument le 2 juin 1971), ainsi qu'au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte, qui est entré en vigueur pour l'État partie le 1<sup>er</sup> juin 1995.

<sup>2</sup> 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 citoyens de Bosnie-Herzégovine, quelle que soit leur origine ethnique.

<sup>3</sup> Après la guerre de 1992-1995, l'ARBiH, la VRS et le *Hrvatsko vijeće obrane* ont progressivement fusionné pour former les Forces armées de Bosnie-Herzégovine.

<sup>4</sup> Le témoin oculaire de ces événements est Midhad Duratović, qui a été conduit au camp de Keraterm avec Mensud Rizvanović, dont il a partagé la chambre dans ce lieu de détention. L'information a été confirmée en 2000 par M. Ibrahim Alagić, neveu de Mensud Rizvanović, qui avait été appréhendé en même temps que lui.

<sup>5</sup> En vertu de 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 ligne de démarcation interentités dans la région 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

2.4 Plus de dix-huit ans après la disparition de Mensud Rizvanović, aucune enquête diligente, impartiale, approfondie, indépendante et efficace n'a été menée d'office par les autorités de Bosnie-Herzégovine. Malgré l'existence de preuves indiquant que les responsables de l'interpellation et de la disparition forcée de Mensud Rizvanović étaient des membres de la VRS, personne n'a été convoqué, mis en accusation ni condamné pour ces crimes, ce qui favorise la persistance d'un climat d'impunité.

2.5 Quatre jours après l'interpellation de son époux, Ruvejda Rizvanović a été conduite par des soldats de la VRS, avec ses enfants, au camp de concentration de Trnopolje, puis à Travnik, où ils sont restés deux semaines. De là, ils ont rejoint Posuje. Le 25 août 1992, le beau-frère de Ruvejda Rizvanović l'a conduite avec ses enfants à Sierning, en Autriche. Pendant toute cette période, Ruvejda Rizvanović n'avait aucune information sur le sort de Fatima Rizvanović. Elles se sont finalement retrouvées à Sierning<sup>6</sup>.

2.6 Fatima et Ruvejda Rizvanović ont engagé ensemble des démarches pour rechercher Mensud Rizvanović. Elles ont signalé sa disparition forcée à la municipalité de Sierning<sup>7</sup>; elles se sont rendues chaque mois au bureau de la Croix-Rouge de Sierning; elles ont envoyé des lettres et des avis de recherche par l'intermédiaire de la Croix-Rouge autrichienne et de l'Office des réfugiés et des personnes frappées d'interdiction de Zagreb; elles ont envoyé des informations au siège du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) ainsi qu'à un magazine bosnien diffusé auprès de la diaspora bosnienne<sup>8</sup>. À leur retour à Rizvanovići<sup>9</sup>, les auteurs ont signalé la disparition forcée de M. Mensud Rizvanović aux organisations internationales présentes en Bosnie-Herzégovine (la Commission internationale pour les personnes disparues, le CICR) ainsi qu'aux organismes s'occupant de personnes disparues (par exemple la Croix-Rouge australienne, la Commission d'État pour les personnes disparues, l'Institut des personnes disparues, l'Équipe opérationnelle de recherche des personnes disparues de la Republika Sprska). Les enfants de Fatima et Mensud Rizvanović ont également donné des échantillons d'ADN au CICR pour faciliter l'éventuelle identification de la dépouille mortelle de Mensud Rizvanović. Celui-ci figure toujours comme «personne disparue» dans la base de données du CICR.

2.7 Le 26 novembre 2003, Ruvejda Rizvanović a obtenu une décision du tribunal municipal de Prijedor déclarant que Mensud Rizvanović était décédé le 22 novembre 1996, soit «un an et un jour après la fin des hostilités». Les auteurs indiquent qu'elles étaient extrêmement réticentes à l'idée de se prévaloir de cette décision sans avoir aucune certitude sur le sort de Mensud Rizvanović et l'endroit où il se trouvait, mais il fallait qu'elles puissent obtenir une pension mensuelle et les tribunaux municipaux n'octroyaient une prestation sociale aux proches de personnes disparues qu'à la présentation d'un certificat de décès. Les auteurs considèrent que cette formalité pénible équivaut à considérer la «disparition forcée» comme un «décès pur et simple» alors qu'il n'y a aucune certitude quant au sort de la personne disparue et à l'endroit où elle se trouve. En février 2009, le Service administratif du Département des anciens combattants et de la protection des personnes handicapées de Prijedor a rendu une décision accordant aux deux auteurs le droit d'obtenir une pension mensuelle à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2007<sup>10</sup>. Il s'agit d'une forme de

---

international (CNUDCI). Le district de Brčko, relevant de la souveraineté exclusive de l'État et placé sous supervision internationale, a été officiellement inauguré le 8 mars 2000.

<sup>6</sup> Aucune information n'est donnée sur la date exacte à laquelle Ruvejda Rizvanović et Fatima Rizvanović ont pu se retrouver à Sierning.

<sup>7</sup> Fatima Rizvanović n'a pas pu obtenir d'attestation écrite de ce signalement.

<sup>8</sup> *The Golden Lily*, qui comporte une section sur les personnes disparues. Après cette publication, Ruvejda Rizvanović a reçu une lettre de l'Institut islamique international affirmant que son mari avait été assassiné par les Oustachis (*Ustasha*). Aucune information ne permet de confirmer cette allégation.

<sup>9</sup> Aucune information n'est donnée sur la date de leur retour en Bosnie-Herzégovine.

<sup>10</sup> Fatima Rizvanović a obtenu une pension mensuelle de 70 KM (environ 35 euros).

prestation sociale qui ne saurait être considérée comme une mesure de réparation adéquate pour les violations subies.

2.8 En mai 2006, Fatima Rizvanović a présenté une requête à la Commission des droits de l'homme de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine. La Cour a joint cette requête à celles d'autres membres de l'Association Izvor de proches de personnes disparues. Le 16 juillet 2007, la Cour constitutionnelle a adopté une décision concluant que les auteurs de cette requête collective étaient dispensés de l'obligation d'épuiser les recours internes devant les tribunaux ordinaires étant donné qu'«aucune institution spécialisée dans les disparitions forcées en Bosnie-Herzégovine ne semble fonctionner de manière efficace»<sup>11</sup>. La Cour a en outre conclu à 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 des proches disparus des requérants, notamment Mensud Rizvanović. Elle a ordonné aux autorités compétentes de Bosnie-Herzégovine de donner «toutes les informations accessibles et disponibles sur les membres des familles des requérants qui ont été portés disparus pendant la guerre, [...] d'urgence et sans délai et au plus tard trente jours à compter de la réception de la décision». Elle n'a pas adopté de décision sur la question de l'indemnisation, considérant que celle-ci était couverte par les dispositions de la loi relative aux personnes disparues concernant le soutien financier et par la mise en place du Fonds de soutien aux familles de personnes disparues. Les auteurs font valoir toutefois que les dispositions en question sur le soutien financier n'ont pas été appliquées et que le Fonds n'a toujours pas été créé.

2.9 En mars 2008, Fatima Rizvanović a reçu une lettre datée du 27 décembre 2007 émanant du Bureau de recherche des personnes arrêtées et disparues du Gouvernement de la Republika Sprska, l'informant que Mensud Rizvanović avait été enregistré comme personne disparue par le CICR et la Commission d'État pour les personnes disparues, et que le bureau en question était déterminé à résoudre le problème des personnes disparues le plus rapidement possible. Il s'agit de la dernière lettre qu'a reçue Fatima Rizvanović des «autorités compétentes» dans le contexte de l'application de la décision de la Cour constitutionnelle. Le délai fixé par la décision de la Cour constitutionnelle du 16 juillet 2007 a expiré et aucune information pertinente sur le sort de Mensud Rizvanović et l'endroit où il se trouve n'a été donnée à la Cour ni aux auteurs.

2.10 Le 13 mai 2009, Fatima Rizvanović a déposé une demande d'indemnisation en vertu de la loi sur le droit à indemnisation pour préjudice matériel et moral causé par les hostilités pendant la période du 20 mai 1992 au 19 juin 1996. Le 23 septembre 2010, le Bureau du Procureur général de la Republika Sprska a rejeté sa demande<sup>12</sup>, faisant valoir qu'il n'était

<sup>11</sup> Principe relatif à la recevabilité énoncé par la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, *M. H. and others* (affaire n° AP-129/04), décision du 27 mai 2005, par. 37 à 40, mentionné dans l'affaire de Mensud Rizvanović: *Jeje Stepanović and others* (affaire n° AP 36/06), décision du 16 juillet 2007.

<sup>12</sup> Le 21 septembre 2010, TRIAL a demandé des éclaircissements sur le fonctionnement de la procédure établie par la loi sur l'indemnisation des préjudices matériels et moraux causés par la guerre entre le 20 mai 1992 et le 19 juin 1996. Le 27 septembre 2010, le Bureau du Procureur général de la Republika Sprska a envoyé une réponse officielle, déclarant que les dispositions modifiées prolongeant le délai pour le dépôt des demandes se «rapportent aux articles 15 et 16 (personnes handicapées à la suite de la guerre et familles de soldats tués et disparus) de la Loi fondamentale et ne couvrent donc pas les victimes civiles de la guerre, qui peuvent faire valoir leur droit exclusivement devant les institutions judiciaires, à condition d'avoir déposé des demandes devant les tribunaux ordinaires». Étant donné qu'il ne ressort pas de la loi sur l'indemnisation des préjudices matériels et moraux et de ses modifications ultérieures que les civils sont exclus du droit à indemnisation ni qu'ils soient tenus de suivre une procédure différente de celle appliquée aux anciens combattants, TRIAL a contacté de nouveau le Bureau du Procureur général de la Republika Sprska. À cette occasion, le représentant de ce bureau a reconnu que les civils ne sont pas expressément

pas compétent pour se prononcer sur sa plainte qui ne concernait pas un préjudice subi en lien avec l'accomplissement du devoir militaire et avec la défense militaire. Le 28 septembre 2010, Fatima Rizvanović a fait appel de cette décision devant le Ministère de la justice de la Republika Sprska. Aucune décision n'avait été adoptée à la date de présentation de la communication.

2.11 Le 19 juillet 2010, Fatima Rizvanović a envoyé une autre lettre à l'Équipe opérationnelle de recherche des personnes disparues de la Republika Sprska, pour demander un complément d'information sur les mesures prises pour donner effet à la décision de la Cour constitutionnelle en date du 16 juillet 2007. Le 23 juillet 2010, elle a reçu une réponse indiquant qu'il incombait à l'Institut des personnes disparues de donner ces informations. Le 13 avril 2011, elle s'est adressée à la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine pour signaler l'inexécution de la décision du 16 juillet 2007, en lui demandant d'adopter une décision en vertu de l'article 74.6 de son règlement intérieur<sup>13</sup>. À la date de présentation de la communication au Comité, la Cour n'avait pas répondu.

2.12 Le 16 septembre 2010, Fatima Rizvanović a reçu une lettre de l'Institut des personnes disparues l'informant qu'il avait été impossible, à ce jour, de connaître le sort de Mensud Rizvanović, qu'une demande d'exhumation de plusieurs fosses communes sur le territoire de la municipalité de Prijedor avait été établie par le Bureau du Procureur de Bosnie-Herzégovine et que l'on attendait une ordonnance judiciaire. L'Institut indiquait enfin que, si une analyse d'ADN correspondant à l'identité préliminaire de son fils était reçue, il l'informerait de la procédure d'identification finale et lui remettrait la dépouille mortelle de Mensud Rizvanović pour l'inhumation.

2.13 Les auteurs mentionnent les conclusions de la Cour constitutionnelle selon lesquelles, actuellement, «s'adresser aux tribunaux ordinaires de Bosnie-Herzégovine ne donnerait aucun résultat» et aucune institution chargée des personnes disparues en Bosnie-Herzégovine ne fonctionne efficacement. Ainsi, la Cour constitutionnelle a considéré que Fatima Rizvanović et les autres requérants «ne disposaient pas d'un recours utile et adéquat pour protéger leurs droits». Conformément à l'article VI 4) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine, la décision du 16 juillet 2007 doit être considérée comme définitive et contraignante, et les auteurs n'ont aucun autre recours utile à épuiser. Quant à la compétence *ratione temporis* du Comité, les auteurs renvoient à la jurisprudence des juridictions nationales et internationales et des mécanismes relatifs aux droits de l'homme, ainsi qu'aux dispositions des traités internationaux établissant le caractère continu ou permanent des disparitions forcées<sup>14</sup>. En l'espèce, Mensud Rizvanović a été

---

exclus du droit à indemnisation par le texte de la loi, mais que selon son interprétation de la loi, seuls les membres de la VRS ont droit à indemnisation. L'auteur déclare que l'interprétation de la loi est clairement discriminatoire et n'est fondée sur aucune disposition légale.

<sup>13</sup> L'article 74.6 du Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle dit que: «En cas de non-exécution d'une décision, ou de retard dans l'exécution ou de retard dans la fourniture de renseignements à la Cour constitutionnelle concernant les mesures prises, la Cour rend une décision dans laquelle elle établit que son arrêt n'a pas été exécuté et elle peut déterminer la manière de mettre la décision en application. Cette décision est transmise au procureur compétent ou à un autre organe compétent pour exécuter la décision, désigné par la Cour constitutionnelle et chargé d'adopter la décision mentionnée sur la non-exécution de décisions antérieures.».

<sup>14</sup> Voir entre autres: Cour européenne des droits de l'homme, *Varnava et autres c. Turquie*, arrêt de la Grande Chambre du 18 septembre 2009, par. 136 à 148; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Goiburú and others v. Paraguay*, jugement du 22 septembre 2006, séries C n° 153; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Radilla Pacheco v. México*, arrêt du 23 novembre 2009, séries C n° 209, par. 23 et 24; Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Observation générale n° 9 (2010) sur la disparition forcée en tant que crime continu, consultable en ligne à l'adresse: <http://www2.ohchr.org/french/issues/disappear/docs/GC-EDCC.pdf>; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 8, par. 1;

arbitrairement privé de sa liberté le 20 juillet 1992 et, depuis lors, les violations de ses droits et des droits des auteurs continuent.

### Teneur de la plainte

3.1 À propos de la recevabilité de la communication *ratione temporis*, les auteurs déclarent que, bien que les événements se soient produits avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie, les disparitions forcées de personnes sont en elles-mêmes une violation continue de plusieurs droits de l'homme. Dans le cas des auteurs, l'absence d'information sur les causes et les circonstances de la disparition de Mensud Rizvanović, ainsi que sur les progrès et les résultats des enquêtes menées par les autorités de Bosnie-Herzégovine, continue après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif. À ce sujet, les auteurs font valoir que le fait que les autorités de Bosnie-Herzégovine continuent de ne pas procéder d'office à une enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante, et de ne pas poursuivre et punir les responsables de la privation arbitraire de liberté, des mauvais traitements et de la disparition forcée infligés à Mensud Rizvanović, ainsi que la non-exécution par l'État partie de la décision de juillet 2007 rendue par la Cour constitutionnelle, constituent une violation des articles 6, 7, 9, 10 et 16 lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte en ce qui concerne Mensud Rizvanović.

3.2 Les auteurs estiment que la responsabilité de faire la lumière sur le sort de Mensud Rizvanović incombe à l'État partie. Elles renvoient à un rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires selon lequel les recherches incombent au premier chef aux autorités dont relève l'emplacement d'une fosse commune présumée<sup>15</sup>. Les auteurs 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. L'obligation d'enquêter s'applique également dans les cas d'homicide ou d'autres actes entravant 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 l'État de protéger toutes les personnes relevant de sa juridiction contre les actes commis par des personnes ou groupes de personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits de l'homme qui leur sont reconnus<sup>16</sup>.

3.3 En ce qui concerne l'article 6, les auteurs renvoient à la jurisprudence du Comité qui a établi que les États parties ont le devoir primordial de prendre des mesures appropriées pour protéger la vie d'une personne<sup>17</sup>. Dans les cas de disparition forcée, l'État partie a l'obligation d'enquêter et de traduire les responsables en justice. Les auteurs considèrent

communication n° 400/1990, *Mónaco de Gallicchio c. Argentine*, constatations adoptées le 27 avril 1995, par. 10.4.

<sup>15</sup> Voir le rapport de Manfred Nowak, expert membre du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires responsable du dispositif spécial concernant les personnes disparues sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (E/CN.4/1996/36), par. 78.

<sup>16</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 8, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Chitay Nech and others v. Guatemala*, arrêt du 25 mai 2010, séries C n° 212, par. 89 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, séries C, n° 4, par. 172 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Demiray c. Turquie*, requête n° 27308/95, arrêt du 21 novembre 2000, par. 50 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Tanrikulu c. Turquie*, requête n° 23763/94, arrêt du 8 juillet 1999, par. 103 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Ergi c. Turquie*, requête n° 23818/94, arrêt du 28 juillet 1998, par. 82.

<sup>17</sup> Communication n° 84/1981, *Dermitt Barbato c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 octobre 1982, par. 10.

que le fait que l'État partie ne se soit pas acquitté de cette obligation en l'espèce peut être assimilé à une violation du droit de Mensud Rizvanović à la vie, et constitue donc une violation de l'article 6 lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Mensud Rizvanović a été arrêté illégalement et il est porté disparu depuis le 20 juillet 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 de la victime ainsi que le lieu où elle se trouve restent inconnus.

3.4 Les auteurs affirment en outre que Mensud Rizvanović a été arrêté illégalement par des soldats de la VRS alors qu'aucune accusation n'était portée contre lui et qu'il a été détenu indéfiniment, sans communication avec le monde extérieur, victime de mauvais traitements répétés et soumis au travail forcé. À cet égard, les auteurs estiment que le simple fait que Mensud Rizvanović ait été vu pour la dernière fois dans le camp de Keraterm, entre les mains d'agents connus pour avoir commis des actes de torture et des exécutions arbitraires, l'exposait concrètement à un risque sérieux d'être victime de violations du droit que lui reconnaît l'article 7 du Pacte. Les auteurs se réfèrent en outre à la jurisprudence du Comité qui a affirmé que la disparition forcée constitue en soi une forme de torture<sup>18</sup>, laquelle n'a en l'espèce fait l'objet d'aucune enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante menée d'office à ce jour en vue d'identifier les responsables, de les poursuivre, de les juger et de les punir. Les auteurs considèrent que cela constitue une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, en ce qui concerne Mensud Rizvanović.

3.5 Les auteurs font en outre valoir que l'État partie n'a donné aucune explication quant au fait que Mensud Rizvanović a été arrêté sans mandat, et quant à son transfert au camp de Keraterm par des membres de la VRS. Elles soulignent également que la détention de Mensud Rizvanović n'a été consignée dans aucun registre officiel et qu'aucune action n'a été engagée devant un tribunal pour en contester la légalité. Étant donné que l'État partie n'a donné aucune explication et que rien n'a été fait pour élucider le sort de Mensud Rizvanović, les auteurs considèrent qu'il y a eu violation par l'État partie de l'article 9, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.6 Mensud Rizvanović a été détenu dans le camp de Keraterm et n'a pas eu la possibilité de communiquer avec le monde extérieur. Les auteurs se réfèrent à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui a qualifié d'inhumaines et de dégradantes les conditions infligées à Keraterm<sup>19</sup>. Elles rappellent en outre que des témoins oculaires avaient constaté que Mensud Rizvanović était maltraité<sup>20</sup>. Elles rappellent la jurisprudence du Comité, qui a reconnu que la disparition forcée constitue en elle-même une violation de l'article 10 du Pacte<sup>21</sup>. Étant donné que la torture et les traitements inhumains et dégradants subis par la victime en détention n'ont pas fait l'objet d'une enquête, elles considèrent que l'État partie a violé l'article 10 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, en ce qui concerne Mensud Rizvanović.

<sup>18</sup> Communications n° 449/1991, *Mojica c. République dominicaine*, constatations adoptées le 10 août 1994, par. 5.7; n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 16 août 2007, par. 7.6; n° 1495/2006, *Zohra Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> décembre 2008, par. 7.4.

<sup>19</sup> Voir entre autres: TPIY, *Le Procureur c. Dusko Sikirica, Damir Dosen et Dragan Kolundzija*, affaire n° IT-95-8-S, jugement portant condamnation du 13 novembre 2001, par. 52 à 100; *Le Procureur c. Miroslav Kovacka et consorts*, affaire IT/98/30-T, jugement du 2 novembre 2001, par. 112 à 114.

<sup>20</sup> Voir *supra* note n° 6.

<sup>21</sup> Communication n° 1469/2006, *Yasoda Sharma c. Népal*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

3.7 Les auteurs se réfèrent à la jurisprudence du Comité, qui a indiqué que la disparition forcée peut constituer un refus de reconnaître la personnalité juridique de la victime si celle-ci était entre les mains des autorités de l'État partie lorsqu'elle a été vue pour la dernière fois et si les efforts faits par ses proches pour avoir accès à des recours utiles se sont systématiquement heurtés à des refus<sup>22</sup>. Les efforts inlassables déployés par les auteurs pour faire la lumière sur le sort de Mensud Rizvanović et pour avoir accès à des recours potentiellement utiles ont été entravés depuis sa disparition. Les auteurs considèrent par conséquent que l'État partie est responsable d'une violation continue de l'article 16 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, en ce qui concerne Mensud Rizvanović.

3.8 Les auteurs affirment en outre être elles-mêmes victimes d'une violation par la Bosnie-Herzégovine de l'article 7 du Pacte, lu séparément et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, en raison de la grave détresse et de l'angoisse profonde causées par: a) la disparition de Mensud Rizvanović; b) l'obligation de facto qui leur est faite de déclarer son décès pour obtenir une pension; c) l'incertitude persistante concernant son sort et l'endroit où il se trouve; d) l'absence d'enquête et d'accès à un recours utile; e) le peu d'attention portée à leur affaire comme en témoigne, par exemple, l'utilisation de lettres types pour répondre à leurs demandes réitérées d'informations, qui demeurent sans réponse; f) l'inexécution de diverses dispositions de la loi relative aux personnes disparues, notamment celles concernant la création du Fonds de soutien aux familles des personnes disparues; g) l'inexécution par l'État partie de l'arrêt de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine<sup>23</sup>. Les auteurs considèrent par conséquent avoir été victimes d'une violation distincte de l'article 7 lu séparément et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.9 Les auteurs considèrent également que le fait que les victimes civiles de la guerre doivent accomplir des formalités spécifiques et compliquées en vue d'une indemnisation pour préjudice moral, contrairement aux anciens combattants de la VRS, constitue une discrimination et une violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte. Dans cet ordre d'idées, elles affirment que le rejet de leur demande d'indemnisation pour préjudice moral en vertu de la loi sur le droit à indemnisation du préjudice matériel et moral causé par les hostilités pendant la période du 20 mai 1992 au 19 juin 1996, au motif que Mensud Rizvanović était une victime civile de la guerre, n'est pas conforme aux dispositions de la législation mentionnée, mais découle de l'interprétation qu'en fait le Bureau du Procureur général de la Republika Srpska. Elles estiment que cette interprétation constitue une discrimination et une violation de leur droit à un recours utile et à une indemnisation et une réparation justes et équitables pour le préjudice subi.

### Observations de l'État partie

4.1 L'État partie a présenté des observations en avril 2011. En ce qui concerne le cadre général, il déclare que, pendant la période d'après guerre, c'est-à-dire depuis 1996, un grand nombre de demandes d'indemnisation du préjudice moral ont été déposées par des citoyens devant les tribunaux de la Republika Srpska, lesquels ont rendu un grand nombre de jugements définitifs prescrivant le paiement d'indemnités à brève échéance et sans discrimination. Pour éviter de compromettre les engagements budgétaires de la Republika Srpska et d'entraver son fonctionnement, la loi sur la détermination et le règlement de la dette intérieure de la Republika Srpska a été adoptée le 15 juillet 2004; elle prévoit que les demandes d'indemnisation du préjudice matériel et moral subi pendant la guerre seront

<sup>22</sup> Communications n° 1495/2006, *Zohra Madoui c. Algérie*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> décembre 2008, par. 7.7; n° 1337/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 16 août 2007, par. 7.9.

<sup>23</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Suljagic c. Bosnie-Herzégovine*, requête n° 27912/0210, arrêt du 3 novembre 2009, par. 21.

réglées par l'émission d'obligations de la Republika Srpska «ayant une maturité de 14 ans». Le paiement doit se faire en 10 versements échelonnés entre la neuvième et la quatorzième année suivant la décision. L'État partie indique en outre que, pour régler la question de l'indemnisation de manière efficace, la Republika Srpska a adopté une loi spéciale sur l'indemnisation des préjudices matériels et moraux destinée à alléger la charge de travail pesant sur les tribunaux de la Republika Srpska pour ce qui est d'indemniser les victimes de la guerre, en proposant un règlement extrajudiciaire avec l'accord de la partie lésée.

4.2 En ce qui concerne la situation des auteurs, l'État partie déclare que Fatima Rizvanović a déposé une demande d'indemnisation auprès du Bureau du Procureur général de la Republika Srpska le 13 mai 2009. L'État partie indique en outre que le paragraphe 2 de l'article 8 de la loi sur l'indemnisation des préjudices matériels et moraux causés par la guerre entre le 20 mai 1992 et le 19 juin 1996 prévoit le droit de parvenir à un règlement extrajudiciaire pour les préjudices matériels et moraux causés pendant la guerre aux personnes dont les demandes ont été reçues après le 19 juin 2001, et dont le préjudice a été causé «dans le cadre des fonctions militaires et des devoirs de défense du pays». L'État partie considère que Mensud Rizvanović ayant disparu en tant que victime civile de la guerre et non en tant que militaire, le Bureau du Procureur général de la Republika Srpska n'avait pas compétence pour parvenir à un règlement extrajudiciaire en vue d'indemniser Fatima Rizvanović, et que cette dernière en avait été informée par écrit. Selon l'État partie, Fatima Rizvanović doit demander une indemnisation en engageant une procédure civile devant un tribunal compétent.

#### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie**

5.1 Les auteurs ont présenté leurs commentaires le 12 mai 2011. Elles mentionnent l'Observation générale n° 9 (2010) du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires relative à la disparition forcée en tant que crime continu<sup>24</sup>. Elles estiment que les observations de l'État partie corroborent le fait que Mensud Rizvanović reste enregistré en tant que personne disparue «dont on est sans nouvelles» et font savoir au Comité qu'aucune information n'a pu être trouvée au moyen de l'outil de recherche en ligne créé par la Commission internationale des personnes disparues. La procédure de recherche reste donc ouverte sous la responsabilité des autorités de Bosnie-Herzégovine.

5.2 Les auteurs considèrent que les observations de l'État partie ne remettent pas en cause leurs allégations et qu'elles ne mentionnent aucune enquête en cours visant à identifier les responsables, ni les mesures prises pour élucider le sort de Mensud Rizvanović et le localiser. Les auteurs renvoient à la jurisprudence du Comité, qui a affirmé que, en de telles circonstances, il convient d'accorder tout le poids voulu aux griefs des auteurs<sup>25</sup>. Elles estiment que le silence de l'État partie ne fait que confirmer que les autorités de Bosnie-Herzégovine ne s'acquittent pas de leur obligation d'enquêter, de traduire en justice les responsables des disparitions et de les sanctionner. Les auteurs soulignent en outre que l'Institut des personnes disparues n'a pas pris contact avec elles et considèrent ce silence comme une preuve de plus de l'absence de communication entre les autorités de l'État partie et les familles des personnes disparues.

5.3 Les auteurs réitèrent leurs demandes: connaître l'identité des responsables, le sort de Mensud Rizvanović et l'endroit où il se trouve, et les progrès et les résultats de l'enquête. Elles demandent aussi à être étroitement associées à toutes les mesures prises dans le cadre de la procédure engagée par les autorités compétentes de l'État partie. À cet égard, elles renvoient à l'Observation générale n° 10 (2010) du Groupe de travail sur les disparitions

<sup>24</sup> Voir A/HRC/16/48, par. 39, à consulter sur: <http://www.ohchr.org/FR/ISSUES/DISAPPEARANCES/Pages/DisappearancesIndex.aspx>.

<sup>25</sup> Voir entre autres la communication n° 886/1999, *Banderenko c. Bélarus*, constatations adoptées le 28 avril 2003, par. 10.2.

forcées ou involontaires relative au droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, selon laquelle la participation des proches de la victime fait partie de leur droit à la vérité (par. 3)<sup>26</sup>.

5.4 Les auteurs déclarent que leur affaire doit être replacée dans le contexte général de l'impunité des crimes de guerre. De nombreux obstacles sont d'ordre pratique, tels que les ressources limitées des autorités de poursuite, le manque de services spécialisés et l'absence de protection des témoins. Les auteurs estiment également que cette situation est due à une absence de volonté d'enquêter de la part de la police, et au fait que les procureurs n'utilisent pas toutes les sources de preuve disponibles<sup>27</sup>.

5.5 Les auteurs font en outre valoir que, dans ses observations, l'État partie mentionne seulement la question de la demande d'indemnisation du préjudice moral présentée par Fatima Rizvanović le 19 mai 2009. Elles indiquent que l'appel que celle-ci a formé le 28 septembre 2010 contre la décision du Bureau du Procureur général de la Republika Srpska était encore pendant au moment où elles ont présenté la communication.

5.6 Les auteurs considèrent que la lettre du Bureau du Procureur général de la Republika Srpska confirme l'existence d'une discrimination dans l'exercice du droit à un recours utile au détriment des victimes civiles de la guerre. Dans ses observations, l'État partie ne conteste pas l'existence de cette discrimination et ne fait aucun commentaire sur le fait que les auteurs n'ont pas obtenu réparation ni indemnisation. Les auteurs considèrent que ce silence corrobore les arguments qu'elles ont présentés à ce sujet.

5.7 Les auteurs informent le Comité que, le 22 mars 2011, la Cour constitutionnelle a répondu à la demande d'adoption d'une décision sur l'inexécution de l'arrêt de la Cour du 16 juillet 2007 présentée par Fatima Rizvanović. Dans cette lettre, la Cour a déclaré que le 27 mars 2009, elle avait adopté une Information sur l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle pendant la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2008, et que l'arrêt de la Cour du 16 juillet 2007 était par conséquent considéré comme exécuté. Les auteurs font valoir qu'elles ont dû attendre deux ans pour être informées de la décision, dont l'adoption ne reflète pas la réalité, vu que le Fonds n'a pas encore été mis en place, et qu'aucune information n'a été fournie sur le sort de Mensud Rizvanović et l'endroit où il se trouve. Les auteurs considèrent que la décision en question reflète le problème systémique de l'inexécution des décisions de la Cour constitutionnelle et constitue un signe supplémentaire de l'indifférence des autorités de Bosnie-Herzégovine.

### Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Les 4 et 17 août 2011, l'État partie a donné d'autres informations en réponse aux commentaires des auteurs. Le Bureau du Procureur général de la Republika Srpska considère qu'il n'est pas compétent pour traiter la demande d'indemnisation des auteurs parce qu'il est seulement chargé de représenter et protéger les intérêts relatifs aux biens de la Republika Srpska en matière civile. C'est le Bureau du Procureur qui est compétent en matière pénale. L'État partie fait valoir par conséquent que le rejet de la plainte des auteurs est une décision prise par défaut de compétence. En outre, étant donné que la loi sur l'indemnisation des préjudices matériels et moraux causés par la guerre n'est pas la seule législation pertinente et qu'il existe d'autres procédures que les auteurs peuvent engager pour exercer leur droit à indemnisation, l'État partie considère que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs griefs concernant le caractère discriminatoire de la décision en question.

<sup>26</sup> Voir A/HRC/16/48, par. 39, à consulter sur: <http://www.ohchr.org/FR/ISSUES/DISAPPEARANCES/Pages/DisappearancesIndex.aspx>.

<sup>27</sup> Les auteurs renvoient au rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur sa visite en Bosnie-Herzégovine du 27 au 30 novembre 2010 (CommDH(2011)11), par. 132 et 133.

6.2 L'État partie fait valoir que beaucoup d'efforts ont été faits pour améliorer la procédure de recherche des personnes disparues, en particulier avec l'adoption de la loi de 2004 relative aux personnes disparues et avec la mise en place d'une Équipe opérationnelle de recherche des personnes disparues par le Gouvernement de la Republika Srpska.

6.3 L'État partie ajoute que d'importants résultats ont été obtenus dans les recherches visant à déterminer le sort des personnes disparues et l'endroit où elles se trouvent. Pendant la guerre, près de 30 000 personnes ont été portées disparues, dont plus de 20 000 ont été exhumées et plus de 18 000 identifiées. Depuis sa création, l'Institut des personnes disparues a pris des mesures pour accélérer et améliorer la procédure de recherche, notamment par la création de bureaux et d'unités organisationnelles régionaux. À la date des observations, plus de 769 exhumations avaient été effectuées, et d'autres devaient l'être, tandis que 800 personnes étaient toujours portées disparues dans la municipalité de Prijedor, parmi lesquelles Mensud Rizvanović.

6.4 L'État partie considère que, pour éviter un traumatisme supplémentaire, les membres des familles ne sont généralement pas informés des exhumations et des tests ADN pratiqués. Néanmoins, l'État partie déclare que, le 16 septembre 2010, il a informé Fatima Rizvanović que des exhumations allaient être réalisées dans la région de la municipalité de Prijedor et qu'elle serait informée si une identification préliminaire de son fils devait être effectuée au moyen d'une analyse d'ADN.

#### **Commentaires supplémentaires des auteurs**

7.1 Le 15 septembre 2011, les auteurs ont envoyé des commentaires supplémentaires, dans lesquels elles considéraient que la réponse de l'État partie n'apportait aucune information nouvelle concernant la disparition forcée de Mensud Rizvanović, et ne traitait pas un certain nombre des questions qu'elles avaient soulevées. Par conséquent, elles réitéraient leurs observations précédentes.

7.2 Les auteurs informent en outre le Comité que, le 1<sup>er</sup> avril 2011, le Ministère de la justice de la Republika Srpska a rendu une décision rejetant l'appel présenté par Fatima Rizvanović contre la décision du Bureau du Procureur général de la Republika Srpska concernant sa demande d'indemnisation du préjudice moral, et l'invitant à s'adresser aux tribunaux ordinaires. Les auteurs font valoir que, Mensud Rizvanović étant un civil, le cadre juridique existant ne permet pas à ses proches d'obtenir une indemnité pour préjudice moral comme pourraient le faire les proches d'un ancien combattant. En outre, elles considèrent que les tribunaux ordinaires ont pour pratique de rejeter les demandes d'indemnisation du préjudice moral subi pendant la guerre, car ils appliquent un délai de prescription de trois à cinq ans (déterminé de manière subjective ou objective). Les auteurs font donc valoir qu'elles ne disposent pas d'un recours utile.

#### **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 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 de la communication et que les griefs des auteurs ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Tous les critères de recevabilité ayant été satisfaits, le Comité déclare la communication recevable et procède à son examen au fond.

#### *Examen au fond*

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

9.2 Les auteurs de la communication affirment que Mensud Rizvanović a été victime de disparition forcée alors qu'il se trouvait entre les mains des agents de la VRS depuis son arrestation illégale le 20 juillet 1992 et que, malgré leurs nombreux efforts, aucune enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante n'a été menée par l'État partie pour élucider le sort de la victime et l'endroit où elle pourrait 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'enquête 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 analogues, 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 leur proche.

9.4 Le Comité relève que l'État partie indique que des efforts considérables ont été faits, au niveau général, compte tenu du fait qu'il y a eu plus de 30 000 cas de disparition forcée pendant le conflit. En particulier, la Cour constitutionnelle a établi que les autorités de l'État partie étaient responsables de l'enquête sur la disparition des proches des auteurs (voir plus haut, par. 2.8); des mécanismes internes ont été mis en place pour traiter les cas de disparition forcée et autres crimes de guerre (voir plus haut, par. 4.2); des échantillons d'ADN prélevés sur un certain nombre de corps non identifiés ont été comparés aux échantillons d'ADN des enfants de Fatima et Mensud Rizvanović.

9.5 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme 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 de l'État partie aucune charge impossible à supporter ou disproportionnée<sup>28</sup>. Il note néanmoins que selon les informations communiquées par les auteurs et l'État partie il n'y a pas eu de mesures spécifiques pour enquêter sur la privation arbitraire de liberté, les mauvais traitements et la disparition forcée dont a été victime Mensud Rizvanović et pour traduire les responsables en justice. Il note en outre, notamment, que la Cour constitutionnelle n'a jamais consulté les auteurs pour savoir si son arrêt du 16 juillet 2007 avait été exécuté et que les auteurs n'ont pas été informés de l'adoption par la Cour constitutionnelle, le 27 mars 2009, d'une décision dans laquelle celle-ci estime que l'arrêt en question a été exécuté; aucune information n'a été donnée sur le sort de Mensud Rizvanović et le lieu où il se trouve, et le Fonds de soutien aux familles de personnes disparues n'a pas encore été créé. Enfin, le Comité note que les informations limitées que la famille a réussi à obtenir au cours des différentes procédures ne lui ont été données qu'à sa demande, ou après de très longs délais, fait qui n'a pas été réfuté par l'État

<sup>28</sup> Voir communications n°s 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, *Prutina et consorts* c. *Bosnie-Herzégovine*, constatations adoptées le 28 mars 2013, par. 9.5.

partie. Le Comité considère que les familles doivent être rapidement informées au sujet des enquêtes sur les cas de disparition forcée<sup>29</sup>. En conséquence, il conclut que, dans les circonstances de l'espèce, 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, 7 et 9 en ce qui concerne les auteurs et leur proche disparu.

9.6 Le Comité note en outre que les prestations sociales versées aux auteurs étaient subordonnées à la reconnaissance du décès de leur proche disparu, alors qu'il n'y a aucune certitude quant à son sort et à l'endroit où il se trouve. Le Comité considère qu'obliger les familles de personnes disparues à faire déclarer le décès de leur parent pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation alors qu'une enquête sur la disparition est en cours subordonne le droit à une indemnisation à une démarche pénible, et constitue un traitement inhumain et dégradant, en violation de l'article 7, lu séparément et conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 en ce qui concerne les auteurs<sup>30</sup>.

9.7 Compte tenu des conclusions ci-dessus, 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.

9.8 En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 2 et du paragraphe 26 du Pacte, le Comité prend note de l'argument des auteurs qui affirment que la loi sur l'indemnisation des préjudices matériels et moraux causés par la guerre entre le 20 mai 1992 et le 19 juin 1996 et ses modifications ultérieures n'excluent pas les civils du droit à indemnisation, que l'exclusion évoquée résulte de l'interprétation de la loi donnée par le Bureau du Procureur général et qu'elle est discriminatoire. Il note en outre que, selon l'État partie, la non-applicabilité de la législation mentionnée aux civils et à leur famille découle du paragraphe 2 de l'article 8 de ladite loi, qui précise que la loi s'applique seulement aux préjudices causés «dans le cadre des fonctions militaires et des devoirs de défense du pays». Il prend note également de l'argument de l'État partie qui affirme qu'il existe d'autres procédures permettant aux auteurs d'exercer leur droit à indemnisation, et que les auteurs n'ont donc pas suffisamment étayé le grief qu'elles tirent du caractère discriminatoire de la loi et de son interprétation. En l'absence de toute information supplémentaire, le Comité considère que les informations dont il dispose ne lui permettent pas de conclure à une violation des droits que les auteurs tiennent de l'article 26 et du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

9.9 Le Comité reconnaît en outre que, selon les informations les plus récentes communiquées par Ruvejda Rizvanović, Fatima Rizvanović est décédée le 19 mai 2013, sans avoir exercé son droit à la vérité, à la justice et à une réparation pour la disparition forcée de son fils.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 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 en ce qui concerne les auteurs et leur proche disparu et de l'article 7 lu séparément en ce qui concerne les auteurs.

11. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à Ruvejda Rizvanović et à sa famille un recours utile, consistant notamment à: a) poursuivre les démarches visant à faire la lumière sur le sort de Mensud Rizvanović et l'endroit où il se trouve, comme l'exige la loi de 2004 relative aux personnes disparues; b) poursuivre les actions visant à traduire en justice les responsables de cette disparition, et le faire avant la

<sup>29</sup> Ibid., par. 9.6.

<sup>30</sup> Ibid.

fin de 2015 comme l'exige la Stratégie nationale sur les crimes de guerre; c) assurer une indemnisation appropriée. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas et doit garantir en particulier que les familles des disparus aient accès aux enquêtes sur les allégations de disparition forcée et que des prestations sociales et des mesures de réparation soient effectivement accordées aux proches de victimes de disparition forcée sans que ceux-ci aient l'obligation d'obtenir la décision d'un tribunal attestant le décès de la victime.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité a compétence pour déterminer s'il y a 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 aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques 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 (concordante) de M. Gerald L. Neuman, rejoint par M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr

Je m'exprime séparément pour aborder deux questions que la majorité a choisi de ne pas traiter pour des raisons que l'on peut comprendre. Les auteurs ont demandé au Comité de constater également que l'État partie avait violé l'obligation d'assurer un recours utile pour des violations des articles 10 et 16 du Pacte. Je crois bon d'examiner ces griefs, et de constater qu'ils ne sont pas étayés, pour des motifs de droit qu'il serait utile d'expliquer.

En premier lieu, de manière générale:

Le Comité a fréquemment considéré que les disparitions forcées qui sont le fait des autorités de l'État engendrent des violations de l'article 10, lequel dispose que toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité. Mais les obligations incombant à l'État au titre de l'article 10 concernent les conditions de détention qui relèvent de sa propre autorité, non les formes de privation illégale de liberté imputables à d'autres entités<sup>a</sup>. L'article 10 diffère à cet égard de l'article 7, lequel impose aux États parties de «prendre des mesures positives pour que des personnes privées, physiques ou morales, n'infligent pas des tortures ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à d'autres personnes en leur pouvoir»<sup>b</sup>. Le fait qu'une disparition forcée soit survenue ne signifie pas que l'État a violé ses obligations au titre de l'article 10 lorsque la disparition n'est pas imputable à l'État.

De même, le Comité a conclu que des disparitions forcées qui sont le fait d'autorités de l'État peuvent, dans certaines circonstances concrètes, constituer une violation de l'article 16, lequel garantit le droit de chacun à la reconnaissance de sa personnalité juridique. On voit difficilement comment des acteurs qui ne sont pas agents d'un État, et qui agissent sans collusion avec celui-ci, pourraient à eux seuls nier la reconnaissance par cet État de la personnalité juridique d'une victime. Ainsi le fait qu'une disparition forcée soit survenue sur le territoire de l'État ne signifie pas que l'État a violé l'article 16 lorsque la disparition n'est pas imputable à l'État.

En l'espèce, les auteurs n'affirment pas que la disparition forcée de Mensud Rizvanović était imputable à la Bosnie-Herzégovine mais plutôt aux forces armées qui s'opposaient à celle-ci. Elles semblent simplement supposer que, parce que le traitement atroce qui lui a été infligé peut être qualifié de disparition forcée, les articles 10 et 16 sont forcément entrés en jeu, engendrant des obligations supplémentaires d'assurer un recours utile au titre du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. J'aurais préféré expliquer que ce raisonnement est erroné. En l'absence d'autres d'éléments permettant d'établir un lien entre l'État partie et la disparition, je considérerai que les auteurs n'ont pas étayé leurs griefs de violation, par l'État partie, du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec l'article 10 ou l'article 16.

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

<sup>a</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 21 (1992) relative au droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, sect. B.

<sup>b</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 8, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/59/40 (Vol. I)), annexe III.

**HH. Communication n° 2006/2010, *Almegaryaf et Matar c. Libye*  
(Constatations adoptées le 21 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Youcif Almegaryaf et Hisham Matar (représentés par TRIAL (Track Impunity Always))
<i>Au nom de:</i>	Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar (les pères respectifs des auteurs) et les auteurs
<i>État partie:</i>	Libye
<i>Date de la communication:</i>	10 novembre 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Disparition forcée
<i>Question(s) de procédure:</i>	Absence de coopération de l'État partie
<i>Question(s) 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 d'être traitée avec humanité dans le respect de sa dignité; reconnaissance de la personnalité juridique; droit à un recours utile; protection de l'enfant
<i>Article(s) du Pacte:</i>	2 (par. 3), 6 (par. 1), 7, 9 (par. 1 à 4), 10 (par. 1), 16 et 24 (par. 1)
<i>Article(s) du Protocole facultatif:</i>	5 (par. 2 a))

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

*Réuni le 21 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2006/2010 présentée par Youcif Almegaryaf et Hisham Matar 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,

*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<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.  
Conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité, M. Gerald L. Neuman et Sir Nigel Rodley n'ont pas pris part à l'examen de la communication.

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

1. Les auteurs de la communication, datée du 10 novembre 2010, sont Youcif Almegaryaf, de nationalité américaine, et Hisham Matar, de nationalité américaine et britannique. Ils affirment que leurs pères respectifs, Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar, de nationalité libyenne, nés respectivement à Benghazi (Libye) en 1952 et à Ajdabiya (Libye) en 1937, sont victimes de violations par la Libye<sup>1</sup> du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et de l'article 16 du Pacte. Les auteurs affirment aussi être eux-mêmes victimes de violation du paragraphe 3 de l'article 2 et de l'article 7 du Pacte. M. Almegaryaf se dit également victime d'une violation du paragraphe 1 de l'article 24. Les auteurs sont représentés par TRIAL (Track Impunity Always).

### Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 M. Izzat Yousef Al-Maqrif, officier dans l'armée, a été arrêté en 1973 au motif qu'il aurait pris part à une tentative de renversement du Gouvernement de Muammar Kadhafi. Il a passé près d'un an en prison sans être inculpé, après quoi il a été libéré et révoqué de l'armée. En 1981, il a quitté la Libye avec sa femme et s'est installé à Rabat, au Maroc, pour échapper à la politique de répression de M. Kadhafi contre les opposants politiques, et a adhéré au Front national pour le salut de la Libye (FNSL). Son fils, Youcif Almegaryaf, est né à Rabat en 1983. En 1984, la famille s'est installée au Caire, en Égypte, où M. Al-Maqrif est devenu un membre important du Comité exécutif du FNSL.

2.2 Jaballa Hamed Matar était un colonel de l'armée libyenne au moment du coup d'état militaire de 1969. Il a été arrêté en 1970 et libéré six mois plus tard. Peu après, il a été nommé conseiller au Ministère des affaires étrangères, et membre de la Mission libyenne auprès de l'ONU à New York. C'est à cette époque qu'est né son fils, Hisham Matar. Jaballa Hamed Matar a démissionné de son poste en 1972 et est retourné à Tripoli en 1973 où il est devenu un homme d'affaires prospère. En 1978, lors d'un voyage en Italie, il a appris que son nom figurait sur une liste de personnes recherchées pour être interrogées. En 1979, sa femme et ses deux enfants ont pu quitter la Libye, et la famille s'est installée au Caire, en Égypte, où M. Matar est devenu membre du Comité exécutif du FNSL.

2.3 Les 4 et 5 mars 1990, Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar ont été appréhendés à leur domicile au Caire par des agents du Bureau d'enquête des Services de la sécurité de l'État égyptien (Mabahith Amn al-Dawla al-Ulya). Ils ont ensuite été conduits au siège de celui-ci, place Lazoghli au Caire, où ils ont été interrogés en présence d'agents de la Direction générale du renseignement égyptien sur leurs activités avec le FNSL. Ils ont été libérés mais leurs passeports ont été confisqués sans explication.

2.4 Le 12 mars 1990, les deux hommes ont de nouveau été arrêtés à leur domicile par des agents de la Direction générale du renseignement égyptien et emmenés dans le bureau du Directeur adjoint. Ils ne sont jamais rentrés chez eux et nul ne sait quel sort leur a été réservé ni le lieu où ils se trouvent.

2.5 Les familles croyant que les deux hommes étaient détenus en Égypte, plusieurs tentatives ont donc été faites auprès des autorités égyptiennes, tant par des parents que par des membres du FNSL, pour savoir où ils se trouvaient, mais sans succès. Selon le témoignage d'un ami, le 14 mars 1990, lui-même et d'autres membres du FNSL ont rencontré le colonel N. A., de la Direction du renseignement général égyptien, pour tenter de savoir ce qu'il était advenu de M. Al-Maqrif et de M. Matar. Au cours de cette

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Jamahiriya arabe libyenne le 16 mai 1989.

rencontre, le colonel N. A. a prétendu que le FNSL aurait fait passer clandestinement les deux hommes en Libye ou qu'ils auraient peut-être quitté l'Égypte puisque chacun d'eux possédait plusieurs passeports. Le colonel N. A. a en outre mis en garde les membres du FNSL contre toute divulgation de l'affaire à la presse, en les menaçant de conséquences pour eux-mêmes et pour les membres de leur famille résidant en Égypte s'ils passaient outre cette interdiction. Selon le commissaire politique du FNSL de l'époque, qui fut envoyé en Égypte en juin 1990 dans le but de prendre personnellement contact avec les autorités égyptiennes, le colonel N. A. opposa une fin de non-recevoir à sa demande de rencontre et exprima sa colère en découvrant que l'affaire était désormais connue du public, notamment des organisations de défense des droits de l'homme. De même, la femme de M. Matar a été invitée par des responsables du Bureau d'enquête des Services de la sécurité de l'État égyptien à cesser ses recherches sur la disparition de son mari, faute de quoi la sécurité de celui-ci ne pourrait être garantie.

2.6 En 1992, les disparitions ont été portées à l'attention du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à propos de l'Égypte, dans le cadre d'un rapport soumis par Amnesty International. Les affaires ont été mentionnées dans plusieurs rapports annuels du Groupe de travail, mais celui-ci n'a pas été en mesure d'obtenir des éclaircissements sur le sort de M. Al-Maqrif et de M. Matar ni sur le lieu où ils se trouvaient.

2.7 À la fin de 1993 ou au début de 1994, un ami de la famille de M. Al-Maqrif a reçu une lettre de M. Al-Maqrif<sup>2</sup> transmise clandestinement, dans laquelle celui-ci indiquait que lui-même et M. Matar avaient été transférés à Tripoli le lendemain de leur arrestation au Caire puis avaient été détenus à la prison d'Abou Salim. Le frère de M. Al-Maqrif témoigne avoir vu cette lettre à la fin de 1994, lorsqu'il a appris le transfert de M. Al-Maqrif et de M. Matar à Tripoli en mars 1990<sup>3</sup>. Au total, la famille a reçu de M. Al-Maqrif quatre lettres transmises clandestinement et une série de poèmes, qui tous auraient été écrits en 1993 et 1994. Toutes les lettres n'ont été remises à M. Almegaryaf qu'en 2009. Entre la fin de 1995 et le début de 1996, la famille et les amis de M. Matar ont reçu trois lettres transmises clandestinement et une lettre enregistrée par M. Matar sur une cassette audio<sup>4</sup>. Ces lettres relatent la remise des deux hommes aux autorités libyennes par les autorités égyptiennes le 13 mars 1990, leur transfert à Tripoli et leur incarcération à la prison d'Abou Salim. Il en ressort que lors de leur arrestation le 12 mars 1990, ils ont été détenus dans des pièces séparées au siège de la Direction générale du renseignement égyptien, avec interdiction de rentrer chez eux. Le lendemain, des agents de la Direction les ont emmenés à bord d'un camion dont les vitres étaient obscurcies à l'intérieur par du papier journal. Après un bref trajet, le camion s'est arrêté et les deux hommes ont été remis à la police militaire libyenne. Ils ont alors été transportés dans un avion privé libyen jusqu'à Tripoli et, dès leur arrivée, emmenés à la prison d'Abou Salim, à Tripoli.

2.8 Un ancien codétenu de la prison d'Abou Salim a prétendu qu'il avait vu M. Al-Maqrif et M. Matar à la prison d'Abou Salim quelques mois plus tard – entre 1991 et 1992 – qui lui auraient raconté les circonstances de leur transfert du Caire jusqu'à Tripoli. Il a affirmé les avoir vus pour la dernière fois le jour du «massacre» de la prison d'Abou Salim, en juin 1996, lorsqu'ils avaient été extraits de leur cellule par les gardiens. Selon les auteurs, le nombre de détenus victimes de ce «massacre» est estimé à 1 200 environ.

2.9 L'ancien codétenu a indiqué que tous les prisonniers d'Abou Salim, sans exception, étaient torturés. Selon lui, M. Al-Maqrif et M. Matar souffraient de diabète et

<sup>2</sup> Des copies de deux des lettres ont été soumises au Comité.

<sup>3</sup> Le témoignage du frère de M. Al-Maqrif était annexé à la communication.

<sup>4</sup> Une copie de l'une des lettres de M. Matar figure au dossier. La lettre n'est pas datée mais aurait vraisemblablement été écrite en 1995.

d'hypertension et les possibilités d'accès à un médecin étaient limitées dans la prison. Ils avaient d'abord été placés à l'isolement avant de partager une cellule. Tout contact avec d'autres détenus ou le monde extérieur, y compris un conseil juridique, leur était interdit. Nul n'avait le droit, à la prison d'Abou Salim, de soumettre des demandes ou des réclamations, sous peine d'être tué. Les auteurs indiquent en outre que M. Matar aurait confirmé dans une de ses lettres transmises clandestinement, dont on pense qu'il l'aurait écrite en 1995, que lui-même et M. Al-Maqrif partageaient la même cellule mais étaient isolés des autres détenus et n'avaient aucun contact avec eux. Dans cette lettre, M. Matar décrivait aussi la cruauté qui sévissait dans ce lieu<sup>5</sup>.

2.10 Les mauvaises conditions de détention à la prison d'Abou Salim ont été abondamment décrites. Selon un rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>6</sup>, les conditions carcérales étaient très dures, et le manque de nourriture correcte et de soins médicaux ainsi que l'usage de la torture et d'autres formes de mauvais traitements étaient à l'origine de décès de prisonniers.

2.11 En 2001, un avocat libyen, parent de M. Matar, a découvert que le nom de ce dernier figurait sur un acte d'accusation du Procureur du Peuple armé. Bien que M. Matar ne soit pas accusé dans le cadre de l'affaire particulière soumise au tribunal, il était visé dans le dossier comme la personne ayant recruté les accusés pour mener des activités insurrectionnelles. Lors du procès devant le Tribunal militaire permanent, la défense a fait observer que M. Matar était jugé *in absentia*, mais que ses déclarations n'avaient jamais été enregistrées ou consignées. La défense a donc demandé que M. Matar soit présenté au tribunal, mais en vain. Tous les accusés dans l'affaire soumise au tribunal ont été condamnés en février 2002. Selon les auteurs, M. Matar avait apparemment été déclaré coupable et condamné à mort dans un autre procès. Nul ne sait néanmoins si la peine a été exécutée et il n'existe aucune pièce concernant le dossier à charge contre lui.

2.12 Hisham Matar affirme qu'en 2008, il a appris d'un ancien détenu de la prison d'Abou Salim, par l'intermédiaire d'un informateur, que son père avait été vu en 2002 dans une prison de haute sécurité de Tripoli surnommée «Portes de l'enfer» («Gates of Hell»).

2.13 Selon les auteurs, les circonstances dans lesquelles les deux familles ont fui la Libye ont coïncidé avec l'adoption d'une législation interdisant la formation d'associations ou de partis politiques et punissant toute forme de critique du système politique en place. Les arrestations et le transfert vers la Libye ont coïncidé avec les arrestations massives auxquelles ont procédé les autorités libyennes en 1989, lorsque le régime réprimait ceux qu'il considérait comme des dissidents.

2.14 Les auteurs ajoutent qu'une politique dite de «liquidation physique» des opposants a été introduite au début des années 1980 et approuvée aux plus hauts niveaux. Cette politique s'étendait aux opposants vivant à l'étranger, et l'Égypte et la Libye auraient procédé à des échanges de militants de l'opposition dans ce cadre.

2.15 Les auteurs et leur famille ont tenté en vain d'obtenir des informations des autorités libyennes sur le sort de M. Al-Maqrif et de M. Matar et l'endroit où ils se trouvaient. Entre autres tentatives, le frère de M. Al-Maqrif a, en janvier-février 2007, rencontré le Ministre libyen des affaires étrangères de l'époque, qui ne lui a donné aucun renseignement. En 2008, un parent a soumis au Bureau du renseignement libyen à Benghazi une demande concernant la disparition de M. Al-Maqrif, qui est restée sans réponse. M. Hisham Matar, parmi d'autres tentatives en vue de retrouver son père, a, le 18 janvier 2010, rencontré à

<sup>5</sup> Une copie de la lettre figure au dossier.

<sup>6</sup> Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la question de la torture en date du 12 janvier 1999 (E/CN.4/1999/61, par. 448).

Londres Seif El-Islam Kadhafi, qui lui a confirmé que son père avait été enlevé par les autorités égyptiennes, remis aux autorités libyennes et emmené en Libye. Seif El-Islam Kadhafi a cependant nié disposer d'informations quant à son sort et au lieu où il se trouvait. Dans le cadre d'un échange de lettres entre Amnesty International et les autorités libyennes au sujet du sort des deux personnes disparues et du lieu où elles se trouvaient, les autorités libyennes ont affirmé n'avoir aucune information à leur sujet et prétendu qu'elles vivaient hors de Libye.

2.16 Les auteurs soutiennent que les recours internes ne sont ni disponibles ni utiles en Libye pour les victimes de violations des droits de l'homme, celles-ci craignant des représailles contre elles-mêmes et leur famille. Dans le cas des auteurs, cette crainte reposait aussi sur le fait que leurs pères étaient de hauts responsables d'un parti d'opposition interdit. Elle était également fondée sur l'existence de la «Charte d'honneur» qui dissuadait les victimes de violations des droits de l'homme vivant en Libye d'engager des actions, le manque d'indépendance de l'appareil judiciaire et l'atmosphère de totale impunité qui régnait dans le pays.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Les auteurs affirment que leurs pères ont été victimes de disparition forcée après leur remise aux autorités libyennes le 13 mars 1990. En tant que membres d'un groupe d'opposition bien connu et dans le contexte d'une politique systématique de disparitions et d'assassinats, M. Al-Maqrif et M. Matar ont été exposés à de graves risques de préjudices irréparables à leur intégrité personnelle et à leur vie. En s'abstenant de procéder d'office à une enquête sur la disparition des pères des auteurs, l'État partie ne s'est pas conformé à son obligation de prévenir toute privation arbitraire de la vie. En outre, il n'a pas enquêté sur leur disparition forcée ni déterminé ce qu'il était advenu d'eux et où ils se trouvaient, et a manqué à son obligation de traduire les auteurs présumés en justice et de les punir s'ils étaient reconnus coupables. Les auteurs affirment que, ce faisant, l'État a violé l'article 6 du Pacte, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.2 L'État partie a violé l'article 7 du Pacte en soumettant M. Al-Maqrif et M. Matar à une disparition forcée. De plus, leur détention prolongée au secret, conjuguée à l'impossibilité de toute sorte de contact avec le monde extérieur, constitue aussi une violation de l'article 7. Les auteurs ajoutent qu'en ne faisant pas procéder à une enquête efficace pour traduire les auteurs en justice et punir les coupables, l'État partie a commis une violation de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

3.3 Les auteurs rappellent aussi qu'en raison des conditions générales de détention dans lesquelles leurs pères ont vécu ou vivent encore, en particulier du régime d'isolement et de l'absence de soins médicaux, il y a eu violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Ils rappellent la conclusion précédemment formulée par le Comité selon laquelle les conditions de détention à la prison d'Abou Salim violent le paragraphe 1 de l'article 10. Les auteurs renvoient aussi à la règle 22 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus concernant l'organisation de services médicaux pour les détenus malades et soutiennent que l'impossibilité pour leurs pères d'avoir d'accès à un médecin comme l'exigeait leur état de santé a constitué une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.4 Les auteurs affirment que leurs pères sont victimes de violations de l'article 9. Ils ont été enlevés d'un territoire étranger grâce à une collaboration avec les autorités égyptiennes; ils ont été agressés, menottés et transférés à la prison d'Abou Salim à Tripoli, puis détenus plus de vingt ans au secret – à supposer qu'ils soient encore en vie. Cela constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 9. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 9, les auteurs font valoir que leurs pères n'ont été informés des raisons de leur arrestation et des accusations portées contre eux, ni au moment de leur arrestation par les autorités égyptiennes, ni à celui de leur transfert sous le contrôle des autorités libyennes, ni

à aucun autre moment. Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 9, les auteurs affirment que l'arrestation de leurs pères n'a jamais été officiellement enregistrée, que ceux-ci n'ont jamais été présentés à un juge ou à une autre autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires et qu'ils n'ont pas eu la possibilité de contester la légalité de leur détention. Ils soutiennent en outre que leur détention non reconnue pendant plus de vingt ans et le fait que l'État partie n'a pas enquêté sur leur privation de liberté et sur leur disparition forcée qui s'en est suivie constituent une violation du paragraphe 3 de l'article 9, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2. En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 9, les autorités les ont privés de tout accès à un conseil ou à leur famille, ce qui les a mis dans l'impossibilité de contester la légalité de leur détention, en violation de cette disposition.

3.5 Les auteurs soutiennent également que le droit de leurs pères à la reconnaissance de leur personnalité juridique a été enfreint du fait de leur disparition forcée en violation de l'article 16 du Pacte, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.6 Les auteurs affirment aussi que leurs pères sont victimes d'une violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Faute de reconnaissance de leur privation de liberté, ils ont aussi été privés de la possibilité d'exercer un recours utile. Les efforts faits par leur famille pour les retrouver ont été voués à l'échec par le fait que les autorités libyennes ont systématiquement nié avoir joué un rôle dans leur disparition.

3.7 Les auteurs affirment qu'ils sont eux-mêmes victimes de violations des droits qu'ils tiennent de l'article 7 lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte car la disparition forcée de leurs pères a marqué toute leur existence et a provoqué chez eux un sentiment permanent et persistant d'incertitude et d'angoisse. M. Almegaryaf fait en outre valoir qu'il avait 6 ans au moment de la disparition de son père et que la Libye, en s'abstenant d'adopter les mesures spéciales de protection qu'exigeait sa condition de mineur, a violé le paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Enfin, les auteurs soutiennent qu'ils n'ont jamais reçu aucune indemnisation ni réparation pour les préjudices subis au cours des vingt dernières années.

#### **Renseignements supplémentaires communiqués par les auteurs**

4. Le 30 septembre 2011, les auteurs ont informé le Comité de la découverte, le 25 septembre 2011, d'un charnier à proximité de la prison d'Abou Salim. Selon eux, ces restes humains sont probablement ceux de détenus massacrés par le précédent régime libyen en juin 1996. Compte tenu de cette découverte récente et des indices concordants laissant penser que leurs pères ont été détenus à la prison d'Abou Salim entre 1991 et 1996, ainsi que de la possibilité qu'ils soient morts lors du massacre de 1996, les auteurs ont demandé une série de mesures provisoires afin, notamment, de préserver le site, d'exhumer les restes et de les identifier<sup>7</sup>.

#### **Absence de coopération de l'État partie**

5. Les 22 novembre 2010, 21 décembre 2011, 18 avril et 19 juin 2012 et 6 juin 2013, l'État partie a été invité à soumettre ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Le Comité note que cette information n'a pas été reçue. Il regrette que l'État partie n'ait donné aucune information sur la recevabilité et/ou sur le fond des griefs des auteurs. Il rappelle que, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie concerné est tenu de soumettre par écrit au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. En l'absence de réponse de l'État partie,

<sup>7</sup> En l'absence de renseignements plus précis, le Comité n'a pas fait droit à cette demande de mesures provisoires.

le Comité doit accorder le crédit voulu aux allégations des auteurs qui sont suffisamment étayées<sup>8</sup>.

### 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 aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité doit s'assurer que la même affaire n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que le cas d'Izzat Yousef Al-Maqrif et de Jaballa Hamed Matar a été soumis au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à propos de l'Égypte. Outre le fait que le Groupe de travail n'a pas été saisi de ce cas à propos de la Libye, le Comité rappelle que les procédures ou les mécanismes extraconventionnels mis en place par la Commission des droits de l'homme ou le Conseil des droits de l'homme, et qui ont pour mandat d'examiner la situation des droits de l'homme dans des pays ou territoires déterminés ou des cas de violations généralisées des droits de l'homme dans le monde, et de faire rapport publiquement sur ces situations, ne constituent pas en règle générale une procédure internationale d'enquête ou de règlement au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>9</sup>. Par conséquent le Comité considère qu'il n'est pas empêché par cette disposition d'examiner la présente communication.

6.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité se déclare de nouveau préoccupé par le fait que, malgré les cinq rappels qui lui ont été envoyés, l'État partie ne lui a adressé aucune information ou observation sur la recevabilité ou le fond de la communication. Dans ces conditions et l'État partie n'ayant pas contesté la recevabilité de la communication, le Comité estime que rien ne s'oppose à ce qu'il examine celle-ci conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, leurs griefs concernant la violation des droits que tiennent Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 6, de l'article 7, des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et de l'article 16 du Pacte. Il déclare donc la communication recevable et procède à l'examen quant au fond.

6.5 Le Comité prend note des griefs des auteurs selon lesquels ils seraient victimes d'une violation par la Libye des droits qu'ils tiennent de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, en raison de la disparition forcée de leurs pères.

<sup>8</sup> Voir, entre autres, communications n° 1913/2009, *Abushaala c. Libye*, constatations adoptées le 18 mars 2013, par. 6.1; n° 1751/2008, *Aboussedra c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 25 octobre 2010, par. 4; n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 26 juillet 2010, par. 4; n° 1776/2008, *Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 20 octobre 2010, par. 4.2; n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 24 octobre 2007, par. 4; n° 1295/2004, *El Alwani c. Jamahiriya arabe libyenne*, constatations adoptées le 11 juillet 2007, par. 4; n° 1208/2003, *Kurbonov c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 16 mars 2006, par. 4; et n° 760/1997, *Diergaard et consorts c. Namibie*, constatations adoptées le 25 juillet 2000, par. 10.2.

<sup>9</sup> Voir, par exemple, communications n° 1781/2008, *Berzig c. Algérie*, constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.2; n° 1776/2008, *Bashasha c. Jamahiriya arabe libyenne* (voir note 8), par. 6.2; et n° 540/1993, *Celis Laureano c. Pérou*, constatations adoptées le 25 mars 1996, par. 7.1.

M. Almegaryaf affirme aussi être victime d'une violation par la Libye des droits qu'il tient du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Le Comité rappelle qu'en vertu de l'article premier du Protocole facultatif, tout État partie reconnaît que le Comité a compétence pour examiner des communications émanant de particuliers relevant de sa juridiction qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. Le Comité observe que M. Almegaryaf est un ressortissant des États-Unis d'Amérique, né à Rabat, qui n'a jamais vécu en Libye. Hisham Matar est quant à lui un ressortissant des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni qui ne vit plus en Libye depuis 1979. La question qui se pose est donc celle de savoir si les obligations de l'État partie au titre du Pacte s'appliquent aux auteurs de la présente communication. Le Comité considère qu'il n'est pas empêché d'examiner les griefs concernant les auteurs en propre, étant donné que la disparition forcée de leurs pères a eu des conséquences négatives directes sur leur vie et a provoqué chez eux un sentiment permanent d'incertitude et d'angoisse, en particulier chez le premier auteur, qui était âgé de 6 ans au moment de la disparition de son père.

#### *Examen au fond*

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

7.2 Le Comité prend note de l'allégation des auteurs, qui n'a pas été contestée, selon laquelle Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar ont été remis, le 13 mars 1990, par les autorités égyptiennes aux autorités libyennes, transférés à Tripoli et détenus à la prison d'Abou Salim jusqu'au jour de juin 1996 où ils ont été vus pour la dernière fois dans cette prison. Le Comité note que les familles n'ont jamais reçu aucune confirmation officielle de leur transfert en Libye ni de leur lieu de détention. Il note en outre que l'État partie n'a fourni aucune réponse aux allégations des auteurs concernant la disparition forcée de leurs pères. Il réaffirme que la charge de la preuve ne peut incomber uniquement aux auteurs de la 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<sup>10</sup>. 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 auteurs ont communiqué à l'État partie des allégations corroborées par des témoignages sérieux et où tout éclaircissement supplémentaire dépend de renseignements que l'État partie est seul à détenir, le Comité peut estimer ces allégations fondées si l'État partie ne les réfute pas en apportant des preuves et des explications satisfaisantes.

7.3 Le Comité prend note en outre des renseignements fournis aux auteurs par des témoins selon lesquels M. Izzat Yousef Al-Maqrif aurait été vu vivant pour la dernière fois à la prison d'Abou Salim en juin 1996, tandis que M. Jaballa Hamed Matar aurait été vu vivant pour la dernière fois dans une prison de haute sécurité de Tripoli en 2002. Le Comité prend note aussi des lettres envoyées par les pères des auteurs depuis leur lieu de détention, dans lesquelles ils expliquent dans quelles conditions ils ont été transférés à Tripoli le 13 mars 1990 après avoir été remis aux autorités libyennes.

7.4 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

<sup>10</sup> Voir communications n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (voir note 8), par. 6.7; n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.3; et n° 1804/2008, *Il Khwilydy c. Libye*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2012, par. 7.2.

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<sup>11</sup>. En l'espèce, le Comité constate que l'État partie n'a apporté aucun élément démontrant qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie d'Izzat Yousef Al-Maqrif et de Jaballa Hamed Matar. Le Comité conclut que l'État partie a manqué à son obligation de protéger la vie des pères des auteurs, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

7.5 S'agissant de l'allégation de détention au secret d'Izzat Yousef Al-Maqrif et de Jaballa Hamed Matar, le Comité est conscient du degré de souffrance qu'implique une détention sans contact avec le monde extérieur pendant une durée indéfinie. Il rappelle son Observation générale n° 20 sur l'article 7, dans laquelle il recommande aux États parties de prendre des dispositions interdisant la détention au secret. Il note qu'en l'espèce, les pères des auteurs ont été appréhendés le 13 mars 1990 et que leur sort reste inconnu à ce jour. À la lumière des renseignements fournis au Comité par un ancien codétenu des deux victimes présumées au sujet de l'utilisation généralisée de la torture dans la prison d'Abou Salim, des informations contenues dans la lettre non datée de Jaballa Hamed Matar dans laquelle il décrit la cruauté sévissant dans cette prison et des informations sur les conditions inhumaines dans la prison d'Abou Salim<sup>12</sup>, et compte tenu du fait que l'État partie n'a apporté aucune information en vue de contredire ces renseignements, le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte en ce qui concerne Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar.

7.6 Pour ce qui est de la violation alléguée des paragraphes 1 à 4 de l'article 9, le Comité prend note des renseignements fournis par les auteurs selon lesquels leurs pères ont été emmenés sans mandat et sans être informés des raisons de leur arrestation, et n'ont pas été présentés à un organe judiciaire devant lequel ils auraient pu contester la légalité de leur détention. En l'absence de toute explication pertinente de l'État partie, le Comité constate une violation de l'article 9 du Pacte<sup>13</sup>.

7.7 En ce qui concerne les griefs tirés par les auteurs du paragraphe 1 de l'article 10, au motif que leurs pères ont été détenus au secret à la prison d'Abou Salim, dans de mauvaises conditions et sans possibilité d'accès à des soins médicaux, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté et qu'elles doivent être traitées avec humanité et dans le respect de leur dignité. En l'absence d'informations de la part de l'État partie concernant le traitement subi par les pères des auteurs à la prison d'Abou Salim et compte tenu de ce qui a été signalé concernant les conditions générales de détention dans cette prison<sup>14</sup>, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte<sup>15</sup>.

7.8 Pour ce qui est 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 la négation de son droit à la 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 de nature juridictionnelle (par. 3 de l'article 2 du Pacte), sont systématiquement

<sup>11</sup> Voir communication n° 1913/2009, *Abushaala c. Libye* (voir note 8), par. 6.2.

<sup>12</sup> Voir E/CN.4/1999/61, par. 448 (voir note 6).

<sup>13</sup> Voir communications n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (voir note 8), par. 7.6; et n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie* (voir note 10), par. 8.5.

<sup>14</sup> Voir E/CN.4/1999/61, par. 448 (voir note 6).

<sup>15</sup> Voir Observation générale n° 21 (1992) sur le droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité, par. 3, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI, sect. B; et communications n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.2; et n° 1422/2005, *El Hassy c. Jamahiriya arabe libyenne* (voir note 8), par. 6.4.

entravés<sup>16</sup>. En l'espèce, l'État partie n'a pas fourni d'informations sur le sort réservé aux personnes disparues ni sur le lieu où elles se trouvent malgré les demandes officielles et officieuses que leurs proches, entre autres, ont adressées à l'État partie. Le Comité conclut donc à une violation de l'article 16 du Pacte.

7.9 Les auteurs invoquent aussi 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 consacrés 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 allégations de violation des droits en droit interne. Le Comité note que, dans la présente affaire, les victimes et les auteurs de la communication ne disposaient d'aucun recours, et a fortiori d'aucun recours utile, pour faire examiner leurs griefs de violation des droits de l'homme. Il renvoie à son Observation générale n° 31, selon laquelle le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte<sup>17</sup>. En l'espèce, le Comité note que les familles ont tenté de localiser les deux personnes disparues. Entre autres tentatives, des parents d'Izzat Yousef Al-Maqrif ont rencontré le Ministre libyen des affaires étrangères en 2007 et ont soumis une demande concernant la disparition au Bureau du renseignement libyen à Benghazi en 2008, et Hisham Matar a rencontré Seif El-Islam Kadhafi en personne le 18 janvier 2010 à Londres pour obtenir des informations sur la disparition de son père. Cependant, tous leurs efforts ont été vains et l'État partie n'a pas procédé à une enquête approfondie et diligente sur les disparitions. Le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 6, l'article 7, l'article 9, le paragraphe 1 de l'article 10 et l'article 16 du Pacte.

7.10 S'agissant des auteurs eux-mêmes, le Comité prend note de l'anxiété et de la détresse causées par la disparition de leurs pères le 13 mars 1990, auxquelles s'est ensuite ajouté un état d'incertitude qui a duré trois ou quatre ans, jusqu'au moment où ils ont découvert que leurs pères avaient été transférés à Tripoli et détenus à la prison d'Abou Salim. Les autorités de l'État partie n'ont communiqué aux auteurs aucune information pendant plus de vingt ans – une situation qui perdure. Le Comité conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du Pacte, seul et lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, à l'égard des auteurs. Étant parvenu à cette conclusion, le Comité estime également que les souffrances causées au premier auteur font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 24, lu conjointement avec l'article 7, compte tenu du fait que le premier auteur était mineur au moment où son père a été enlevé, et que les souffrances et l'anxiété qu'il a subies étaient donc multipliées par deux.

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 par l'État partie de l'article 6 (par. 1), de l'article 7, de l'article 9, de l'article 10 (par. 1) et de l'article 16 du Pacte. Ils font également apparaître une violation de l'article 2 (par. 3), lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), l'article 7, l'article 9, l'article 10 (par. 1) et l'article 16 du Pacte à l'égard d'Izzat Yousef Al-Maqrif et de Jaballa Hamed Matar. Enfin, le Comité constate une violation de l'article 7, seul et lu

<sup>16</sup> Voir communications n° 1640/2007, *El Abani c. Jamahiriya arabe libyenne* (voir note 8), par. 7.9; n° 1327/2004, *Grioua c. Algérie*, constatations adoptées le 10 juillet 2007, par. 7.8; et n° 1495/2006, *Madaoui c. Algérie*, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

<sup>17</sup> 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.

conjointement avec l'article 2 (par. 3) du Pacte à l'égard des auteurs, ainsi qu'une violation du paragraphe 1 de l'article 24 lu conjointement avec l'article 7 à l'égard du premier auteur.

9. 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: a) à mener une enquête approfondie et diligente sur la disparition d'Izzat Yousef Al-Maqrif et de Jaballa Hamed Matar; b) à fournir aux auteurs et à leur famille des informations détaillées sur les résultats de l'enquête; c) à libérer immédiatement Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar, s'ils sont encore détenus au secret; d) dans l'hypothèse où Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar seraient décédés, à remettre leurs restes à leur famille; e) à engager des poursuites pénales contre les responsables des violations commises, à les juger et à les condamner; f) à assurer une réparation appropriée aux auteurs pour les violations subies, ainsi qu'à Izzat Yousef Al-Maqrif et Jaballa Hamed Matar, s'ils sont encore en vie. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

## II. Communication n° 2007/2010, X. c. *Danemark* (Constatations adoptées le 26 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\*

*Communication présentée par:* X (représenté par un conseil, Niels-Erik Hansen)

*Au nom de:* X

*État partie:* Danemark

*Date de la communication:* 23 novembre 2010 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Expulsion de l'auteur vers l'Érythrée

*Question(s) de procédure:* Justification des griefs; recevabilité  
*ratione materiae*

*Question(s) de fond:* Risque de préjudice irréparable dans le pays  
d'origine

*Article(s) du Pacte:* 7, 14 et 18

*Article(s) du Protocole facultatif:* 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 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2007/2010 présentée par X 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 X, de nationalité érythréenne, né en 1987. Résidant au Danemark, il a reçu l'ordre de quitter immédiatement le pays après avoir été débouté de sa demande d'asile. Il affirme qu'en le renvoyant contre son gré en Érythrée, le Danemark le priverait des droits qui lui sont garantis aux articles 7, 14<sup>1</sup> et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil, Niels-Erik Hansen.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu. Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Gerald L. Neuman est joint aux présentes constatations.

<sup>1</sup> L'auteur se réfère à l'article 9 du Pacte en invoquant le droit à un procès équitable. Ses arguments à cet égard sont donc examinés au regard de l'article 14 du Pacte.

1.2 Le 25 novembre 2010, en application de l'article 92 de son règlement intérieur et par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, le Comité a demandé à l'État partie de ne pas renvoyer l'auteur en Érythrée tant que l'examen de la communication serait en cours. L'auteur se trouve toujours au Danemark.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est ressortissant érythréen et membre d'une minorité religieuse chrétienne, le mouvement Pentecôtiste. Les chrétiens pentecôtistes refusent de faire le service militaire en raison de leurs convictions religieuses. Bien qu'il soit Érythréen, l'auteur a passé toute sa vie hors d'Érythrée.

2.2 L'auteur est né à Addis-Abeba, en Éthiopie, où il a vécu avec sa mère jusqu'à l'âge de 13 ans. Lors du conflit armé qui a opposé l'Éthiopie et l'Érythrée, en 1999 et en 2000, de nombreux Érythréens qui vivaient à Addis-Abeba ont été contraints de rentrer en Érythrée. La mère de l'auteur était au nombre de ceux qui ont dû partir. L'auteur est resté à Addis-Abeba, chez un oncle qui était marié à une Éthiopienne et avait donc le droit de rester dans le pays.

2.3 À une date non précisée, l'oncle de l'auteur a été arrêté par les autorités éthiopiennes qui l'accusaient d'être un collaborateur du Gouvernement érythréen. L'auteur a décidé de fuir et a gagné le Danemark en passant par le Soudan et l'Allemagne. À son arrivée, le 4 février 2010, il a immédiatement demandé l'asile.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur soutient que son expulsion vers l'Érythrée constituerait une violation des droits qui lui sont garantis aux articles 7 et 18 du Pacte. Il explique qu'étant pentecôtiste il ne peut porter les armes, et que cela lui vaudra d'être considéré comme un opposant au régime en Érythrée, où tous les nationaux, homme ou femme, âgés de 18 à 40 ans doivent faire le service militaire même s'ils sont objecteurs de conscience<sup>2</sup>. Il fait valoir qu'il sera appelé sous les drapeaux s'il est renvoyé en Érythrée, puisqu'il a l'âge requis. Il fait valoir également qu'en Érythrée les objecteurs de conscience sont soumis à des mesures de coercition, incarcérés sans jugement préalable (parfois jusqu'à quatorze années durant) et torturés en détention<sup>3</sup>. Il affirme que, par conséquent, en tant que «membre d'une communauté religieuse interdite», il risque d'être persécuté dès son arrivée à l'aéroport, et d'être ensuite victime de violence ou de torture lorsqu'il refusera de porter les armes.

3.2 L'auteur soutient que s'il est renvoyé en Érythrée, il sera exposé à «de très graves violences», parce que les demandeurs d'asile qui rentrent sont placés en détention prolongée par les autorités érythréennes et torturés<sup>4</sup>. À titre subsidiaire, il fait valoir que, selon certaines sources, les insoumis sont «fréquemment victimes de torture»<sup>5</sup>. Il dit

<sup>2</sup> L'auteur cite le *Rapport annuel* d'Amnesty International (2009 et 2007), et la loi érythréenne n° 82/1995 portant proclamation du service national (23 octobre 1995).

<sup>3</sup> L'auteur cite les références suivantes: Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea* (2009), p. 14 et 15; Amnesty International, *Rapport 2007*; Département d'État des États-Unis, *Country Report on Human Rights Practices: Eritrea* (2006); Bureau d'information publique des Témoins de Jéhovah, *Eritrea Country Profile et Jehovah's Witnesses in Eritrea* (octobre 2008); une note de position du HCR en date d'avril 2009; un article du *Guardian* en date du 23 mai 1995 et un manuel du HCR (par. 169 à 174) dont les titres ne sont pas précisés.

<sup>4</sup> L'auteur renvoie à la page 34 d'un rapport du HCR dont il ne précise pas le titre.

<sup>5</sup> L'auteur cite le manuel *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea* du HCR (avril 2009), p. 14 et 15.

qu'il ne pourrait prouver qu'il n'a pas quitté l'Érythrée illégalement, puisqu'il n'y a jamais vécu et n'a pas de passeport ni autre document portant un tampon de sortie du territoire. Il affirme qu'en conséquence les autorités l'appréhenderaient à l'aéroport pour le placer en détention et l'interroger.

3.3 Au sujet de l'épuisement des recours internes, l'auteur indique que le Service danois de l'immigration a rejeté sa demande et refusé de lui accorder un permis de séjour le 10 juillet 2010. Le 13 octobre 2010, la Commission de recours des réfugiés a rejeté l'appel qu'il avait formé et ordonné son départ immédiat du pays. Aucune autre information n'est communiquée à propos de l'épuisement des recours internes.

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

4.1 Dans une note en date du 25 mai 2011, l'État partie commence par apporter des précisions sur la demande d'asile de l'auteur, déposée le 4 février 2010 et rejetée le 29 juillet suivant. L'État partie estime que la communication est irrecevable faute d'être suffisamment étayée. La décision rendue par la Commission de recours des réfugiés était fondée, ayant été prise à l'issue d'une appréciation personnalisée des raisons pour lesquelles l'auteur demandait l'asile et au vu d'informations générales récentes provenant d'une grande variété de sources. Pour ce qui est du grief de violation de l'article 7 du Pacte, l'État partie estime improbable que l'auteur ait des problèmes avec les autorités érythréennes s'il est renvoyé dans son pays. La Commission de recours a en effet jugé peu probable que les autorités érythréennes soient informées de l'appartenance religieuse de l'auteur étant donné que celui-ci: a) n'avait jamais résidé en Érythrée; b) se bornait, au sein du mouvement Pentecôtiste, à se réunir plusieurs fois par semaine avec ses coreligionnaires pour chanter et prier, et à participer aux collectes de fonds; c) n'avait qu'une connaissance limitée du mouvement<sup>6</sup>; et d) n'avait informé personne en Érythrée, pas même sa mère, de son appartenance religieuse<sup>7</sup>. La Commission de recours a relevé en outre que l'auteur n'avait jamais été appelé pour la conscription, et qu'il n'avait pas eu directement affaire aux autorités érythréennes au sujet de la pratique de sa religion. Elle a aussi appelé l'attention sur le fait qu'il affirmait avoir été baptisé dans la foi pentecôtiste à l'âge de 19 ans. L'État partie indique que l'auteur n'a pas été en mesure de donner les renseignements voulus à ce sujet lors de son audition par la Commission de recours: bien qu'interrogé sur son baptême, il n'a rien dit sur le fait d'avoir eu de l'eau versée sur la tête pendant la cérémonie. Or, d'après les informations de référence citées par la Commission, le baptême de l'Église pentecôtiste se fait habituellement par immersion totale et, en tout état de cause, le candidat au baptême se voit verser de l'eau sur la tête à trois reprises pendant la cérémonie. À propos des craintes de l'auteur qui affirme qu'il sera arrêté et incarcéré à son retour en Érythrée parce qu'il ne peut présenter ni passeport ni tampon de sortie du territoire, l'État partie objecte qu'un départ illégal n'empêche pas un ressortissant érythréen d'obtenir un passeport auprès d'une ambassade érythréenne. Il considère que ces différents arguments factuels et de fond réfutent chacune des allégations faites par l'auteur à l'appui de son grief de violation de l'article 7 du Pacte<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> L'État partie se réfère aux déclarations suivantes de l'auteur, mentionnées dans la décision de la Commission de recours: «Le requérant croit en la Pentecôte. Cela signifie croire en un Dieu. Le requérant a choisi cette religion à l'âge de 18 ans. Le requérant a lu la Bible, qui parlait de Jésus. Il s'est ensuite intéressé à la religion. Après avoir lu des textes sur la Pentecôte, il a été baptisé.»

<sup>7</sup> L'État partie indique que l'auteur a affirmé avoir informé son oncle de son appartenance au mouvement Pentecôtiste.

<sup>8</sup> L'État partie renvoie aux constatations du Comité des droits de l'homme en l'affaire *Jonny Robin Byaruhanga c. Danemark*, communication n° 1222/2003 (1<sup>er</sup> novembre 2004).

4.2 L'État partie juge également irrecevable le grief que l'auteur tire par implication de l'article 18 du Pacte (concernant le droit à la liberté de religion). L'article 18 n'est pas d'application extraterritoriale et n'empêche pas un État de renvoyer une personne vers un autre État où existe un risque de violation de l'article 18. Un droit à l'objection de conscience n'est pas explicitement prévu dans le Pacte, mais pourrait être déduit de l'article 18<sup>9</sup>. Cependant, l'auteur n'a pas démontré qu'à son retour en Érythrée il serait exposé au risque qu'il invoque, et il semble que son adhésion aux préceptes de l'Église pentecôtiste soit limitée, de même que sa participation aux activités du mouvement.

4.3 Subsidiairement, l'État partie considère que sur le fond les mêmes arguments empêchent de conclure que l'expulsion de l'auteur emporterait une violation des articles 7 ou 18 du Pacte.

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

5.1 Dans une lettre en date du 1<sup>er</sup> septembre 2011, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il affirme que son expulsion serait contraire aux articles 7 et 18 du Pacte, et qu'il est fondé à craindre d'être persécuté à cause de ses croyances religieuses et de convictions politiques supposées. Selon lui, l'Érythrée refuse de considérer l'insoumission au service militaire comme une forme de protestation politique, ce qui revient à persécuter les objecteurs pour leurs opinions politiques supposées. L'auteur estime également que la décision du Service danois de l'immigration est viciée du fait qu'elle exclut qu'un individu puisse prétendre au statut de réfugié au motif que les autorités de son pays refusent de considérer comme légitimes les convictions religieuses qu'il invoque pour justifier son opposition au service militaire obligatoire<sup>10</sup>. Pour l'auteur, le Service de l'immigration a attaché à tort une grande importance au fait – incontesté – que son appartenance religieuse n'était connue de personne en Érythrée. Il estime que le problème ne vient pas de là, mais plutôt du risque qu'il court personnellement s'il est interrogé par les autorités érythréennes à l'aéroport. C'est à ce moment, selon lui, que celles-ci apprendront son appartenance religieuse. Il sera identifié comme demandeur d'asile puisqu'il sera escorté par la police danoise. L'auteur ajoute qu'en voyant qu'il ne possède aucune autorisation de sortie du territoire érythréen, les autorités comprendront qu'il n'a pas fait son service militaire, puisque ces autorisations visent précisément à empêcher le départ des personnes qui ne se sont pas acquittées de leurs obligations militaires. Il fait valoir que la Commission de recours des réfugiés a bien reconnu qu'il risquait d'être contraint à la conscription en Érythrée<sup>11</sup>. À son avis, elle a eu tort de conclure que la conscription forcée n'était pas un motif d'asile, indépendamment de l'appartenance religieuse de l'intéressé. L'auteur conteste aussi que les dispositions du Pacte soient toujours prises en considération, comme l'affirme l'État partie, et fait valoir à cet égard que la Commission de recours n'a pas jugé opportun d'appliquer l'article 18.

<sup>9</sup> L'État partie cite l'Observation générale n° 22 du Comité (30 juillet 1993), et note que l'auteur fait référence à la résolution 1989/59 (8 mars 1989) de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, réaffirmée notamment dans les résolutions 1991/65 (6 mars 1991) et 1993/84 (10 mars 1993).

<sup>10</sup> À ce sujet, l'auteur cite les manuels du HCR intitulés *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, par. 172 et 174, et *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea* (avril 2009), p. 14 à 15, ainsi que la Recommandation 816 (1977) sur le droit à l'objection de conscience au service militaire, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à sa vingt-neuvième session ordinaire (5-13 octobre 1977).

<sup>11</sup> L'auteur cite la décision de la Commission de recours des réfugiés, qui conclut que «[l]e fait que le requérant risque d'être appelé par les autorités pour faire son service militaire en Érythrée ne peut en soi motiver l'octroi d'un permis de séjour au titre de l'article 7 de la loi sur les étrangers, indépendamment de l'appartenance religieuse de l'intéressé».

5.2 L'auteur estime aussi que l'État partie l'a privé du droit à un procès équitable. Il considère que la Commission de recours a outrepassé son mandat en procédant à une appréciation de sa crédibilité et des faits, au lieu d'examiner le bien-fondé de la décision rendue par le Service de l'immigration<sup>12</sup>. Il souligne également que, n'ayant jamais vécu en Érythrée, il n'y a évidemment jamais été persécuté par le passé, mais que ce fait ne saurait être jugé déterminant pour apprécier s'il risque d'y être persécuté à l'avenir. L'auteur affirme aussi que l'État partie dénature la décision de la Commission de recours dans ses observations. Selon lui, par exemple, l'État partie qualifie son adhésion aux préceptes de l'Église pentecôtiste d'«extrêmement limitée», alors que la Commission de recours l'a jugée simplement «limitée». En outre, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, la Commission ne dit pas dans sa décision que le fait d'être parti illégalement d'Érythrée n'empêche pas un ressortissant érythréen d'obtenir un passeport. L'auteur affirme aussi que le Service de l'immigration ne lui a posé aucune question sur l'immersion baptismale, et que la Commission de recours, qui l'a interrogé de manière répétée sur le sujet, n'a fait aucune allusion aux sources selon lesquelles l'immersion serait une pratique universelle du baptême pentecôtiste. Il réaffirme qu'il a été baptisé sans immersion en Éthiopie. Il relève que l'État partie, bien qu'il se réfère au manuel du Haut-Commissariat pour les réfugiés comme «source du droit» pour ce qui concerne la persécution politique ou religieuse, ne cite pas les paragraphes les plus pertinents de ce manuel<sup>13</sup>. L'auteur estime aussi que l'État partie n'invoque pas suffisamment de faits à l'appui de sa position<sup>14</sup>. Il soutient que sa communication est recevable s'agissant des griefs tirés des articles 7, 14 et 18 du Pacte.

<sup>12</sup> À ce propos, l'auteur dit que la Commission de recours a procédé à tort à «une appréciation spécifique et personnalisée des raisons pour lesquelles l'auteur demandait l'asile, à la lumière des informations relatives à la situation générale dans le pays d'origine et de toute autre donnée pertinente».

<sup>13</sup> L'auteur cite les paragraphes 169 à 172 comme étant les plus pertinents du manuel de 1992 du HCR intitulé *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*: «169. Un déserteur ou un insoumis peut donc être considéré comme un réfugié s'il peut démontrer qu'il se verrait infliger pour l'infraction militaire commise une peine d'une sévérité disproportionnée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. Il en irait de même si l'intéressé peut démontrer qu'il craint avec raison d'être persécuté pour ces motifs, indépendamment de la peine encourue pour désertion. 170. Cependant, dans certains cas, la nécessité d'accomplir un service militaire peut être la seule raison invoquée à l'appui d'une demande du statut de réfugié, par exemple lorsqu'une personne peut démontrer que l'accomplissement du service militaire requiert sa participation à une action militaire contraire à ses convictions politiques, religieuses ou morales ou à des raisons de conscience valables. 171. N'importe quelle conviction, aussi sincère soit-elle, ne peut justifier une demande de reconnaissance du statut de réfugié après désertion ou après insoumission. Il ne suffit pas qu'une personne soit en désaccord avec son gouvernement quant à la justification politique d'une action militaire particulière. Toutefois, lorsque le type d'action militaire auquel l'individu en question ne veut pas s'associer est condamné par la communauté internationale comme étant contraire aux règles de conduite les plus élémentaires, la peine prévue pour la désertion ou l'insoumission peut, compte tenu de toutes les autres exigences de la définition, être considérée en soi comme une persécution. 172. Le refus d'accomplir le service militaire peut également être fondé sur des convictions religieuses. Si un demandeur est à même de démontrer que ses convictions religieuses sont sincères et qu'elles ne sont pas prises en considération par les autorités de son pays lorsqu'elles exigent de lui qu'il accomplisse son service militaire, il peut faire admettre son droit au statut de réfugié. Toutes indications supplémentaires selon lesquelles le demandeur ou sa famille auraient rencontré des difficultés du fait de leurs convictions religieuses peuvent évidemment donner plus de poids à cette demande».

<sup>14</sup> C'est pourquoi l'auteur considère que l'État partie a tort de distinguer la présente affaire des faits examinés par le Comité en l'affaire *Jonny Robin Byaruhanga c. Danemark*, communication n° 1222/2003, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2004.

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

6. Dans des notes en date du 24 novembre 2011 et du 12 avril 2012, l'État partie a répondu aux commentaires de l'auteur et transmis de nouvelles observations de la Commission de recours des réfugiés. Celle-ci considère que les critiques formulées par l'auteur au sujet de l'audition le concernant sont totalement dénuées de fondement, étant donné que cette audition a été conduite de manière impartiale et que l'auteur a eu la possibilité de défendre sa cause. La Commission de recours était tenue de rendre une décision objective et juste et de faire apparaître les faits tels qu'ils sont. Même si elle ne s'est pas expressément référée au Pacte dans sa décision, elle tient compte des conventions internationales relatives aux droits de l'homme, qui sont un élément central de l'exécution de son mandat. Elle affirme qu'elle n'a pas insisté sur l'appartenance religieuse de l'auteur pour décrédibiliser le témoignage de ce dernier. Elle ajoute qu'elle n'est pas tenue à des règles particulières en matière d'administration de la preuve et n'a donc aucune obligation de fonder sa décision sur des circonstances factuelles déterminées dans la même mesure que le Service de l'immigration. De ce fait, il arrive que ses décisions confirment celles du Service de l'immigration pour des motifs de fait différents de ceux qui ont été invoqués par celui-ci.

### Nouveaux commentaires de l'auteur

7.1 Dans des lettres en date du 24 janvier 2012 et du 30 avril 2012, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations complémentaires de l'État partie. Il relève que le Service de l'immigration n'a pas mis sa foi en doute et que la Commission de recours n'aurait pas dû le faire non plus, lors de l'audition, pour remettre en cause sa crédibilité. À cet égard, l'auteur considère qu'il n'a pas eu de réelle possibilité de se préparer à l'interrogatoire de la Commission, qui n'était ni neutre ni objectif. Il souligne que l'État partie n'a commencé à douter de sa crédibilité que dans ses observations, alors qu'aucune des autorités compétentes ne l'avait fait à aucun stade des procédures d'immigration et d'asile. Il fait valoir également que l'État partie, s'il considère la Commission de recours comme un «tribunal», doit garantir un procès équitable<sup>15</sup>.

7.2 L'auteur affirme en outre que les informations sur les normes relatives aux droits de l'homme qui sont publiées sur le site Web de la Commission de recours ne sont pas à jour<sup>16</sup>. Selon lui, par exemple, un article de 2008 consacré au Pacte ne fait aucune référence à l'importance de l'article 18, ni au service militaire ou à l'insoumission. Un autre article passe sous silence la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a estimé que le risque de subir un châtiment prolongé pour désertion ou insoumission entrainait dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>17</sup> et que les États imposant l'obligation du service militaire devaient proposer un service civil de remplacement<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> L'auteur cite les observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale concernant le Danemark: «Le Comité note avec préoccupation que les décisions de [la Commission de recours] des réfugiés relatives aux demandes d'asile sont définitives et ne peuvent être attaquées devant un tribunal.» (CERD/C/DEN/CO/17, par. 13), et «la Cour suprême ... a tenu compte du fait que [la Commission de recours] des réfugiés est un conseil d'experts à caractère quasi judiciaire. La Cour a depuis réitéré cette position dans plusieurs autres arrêts.» (CERD/C/DEN/CO/17/Add.1, par.12).

<sup>16</sup> L'auteur se réfère au site Web [www.fl.n.dk](http://www.fl.n.dk).

<sup>17</sup> L'auteur cite un article de la Commission de recours sur la protection des demandeurs d'asile au titre de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne des droits de l'homme, qui renvoie à l'arrêt de la Cour européenne en l'affaire *Said c. les Pays-Bas* (requête n° 2345/02) (rendu le 5 juillet 2005 et confirmé par la Grande Chambre le 5 octobre 2005).

<sup>18</sup> L'auteur cite les décisions suivantes de la Cour européenne des droits de l'homme: *Bayatyan c. Arménie* (requête n° 23459/03, 7 juillet 2011) et *Ercep c. Turquie* (requête n° 43965/04, arrêt du 22 novembre 2011). Il rappelle aussi que le Comité a été saisi de plusieurs communications contre la République de Corée, qui n'accepte pas le service civil en remplacement du service militaire (et renvoie à cet égard aux communications n°s 1321-1322/2004, 1593-1603/2007 et 1642-1741/2007).

## 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 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 déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

8.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que l'auteur d'une communication doit exercer tous les recours internes pour satisfaire à l'obligation énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour autant que ces recours semblent être utiles dans son cas particulier et lui soient ouverts de facto<sup>19</sup>. Le Comité note qu'en l'espèce l'auteur a contesté en vain le rejet de sa demande d'asile devant la Commission de recours des réfugiés, et que l'État partie ne nie pas que l'auteur a épuisé les recours internes.

8.4 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie, pour qui les allégations de l'auteur concernant les articles 7 et 18 du Pacte doivent être déclarées irrecevables pour défaut de fondement, et de ses objections concernant l'application extraterritoriale de l'article 18 du Pacte. Il estime cependant que l'auteur a suffisamment expliqué pourquoi il craint que son retour forcé en Érythrée ne l'expose à un risque de traitement incompatible avec l'article 7 du Pacte. Il prend note en outre des informations communiquées sur les risques de torture et de détention auxquels sont exposés les Érythréens susceptibles d'être appelés sous les drapeaux. Il estime donc qu'aux fins de la recevabilité l'auteur a apporté suffisamment d'arguments plausibles à l'appui de ses allégations de violation de l'article 7. Quant au grief de violation de l'article 18, le Comité estime qu'il ne peut pas être dissocié des allégations de l'auteur relatives à l'article 7, qui appellent un examen au fond.

8.5 Au sujet du grief de violation de l'article 14, que l'auteur invoque au motif qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable devant la Commission de recours des réfugiés, le Comité renvoie à sa jurisprudence et rappelle que les procédures d'expulsion des étrangers n'impliquent pas de décision sur des «droits et obligations de caractère civil» au sens du paragraphe 1 de l'article 14, et qu'elles relèvent de l'article 13 du Pacte<sup>20</sup>. Il considère donc que le grief que l'auteur tire de l'article 14 est irrecevable *ratione materiae* au regard de l'article 3 du Protocole facultatif.

8.6 Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que la communication est recevable au regard du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, en ce qu'elle soulève des questions au titre des articles 7 et 18 du Pacte.

<sup>19</sup> Voir la communication n° 1959/2010, *Warsame c. Canada*, constatations adoptées le 21 juillet 2011, par. 7.4, et la communication n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5.

<sup>20</sup> Voir, entre autres, la communication n° 1494/2006, *A. C. et ses enfants S., M. et E. B. c. les Pays-Bas*, décision d'irrecevabilité du 22 juillet 2008, par. 8.4: «Le Comité renvoie à sa jurisprudence, à savoir qu'une procédure d'expulsion n'implique pas de décision sur "le bien-fondé de toute accusation en matière pénale" ou sur des "droits et obligations de caractère civil" au sens de l'article 14», (en citant la communication n° 1234/2003, *P. K. c. Canada*, décision d'irrecevabilité du 20 mars 2007, par. 7.4 et 7.5).

*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 considère qu'il convient de tenir compte de l'obligation qui incombe à l'État partie, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte, y compris dans l'application des procédures d'expulsion de non-nationaux<sup>21</sup>. Il rappelle également l'obligation qui est faite aux États parties de ne pas extradier, déplacer ou expulser une personne de leur territoire ou la transférer par d'autres moyens si cette mesure a pour conséquence nécessaire et prévisible d'exposer la personne concernée à un risque réel de préjudice irréparable, tel que les traitements visés à l'article 7 du Pacte, que ce soit dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout autre pays vers lequel la personne pourrait être renvoyée par la suite<sup>22</sup>. Le Comité a établi qu'un tel risque doit être personnel<sup>23</sup> et qu'il faut des motifs sérieux de conclure à l'existence d'un risque réel de préjudice irréparable<sup>24</sup>. C'est pourquoi tous les faits et circonstances pertinents doivent être pris en considération, notamment la situation générale des droits de l'homme dans le pays d'origine de l'auteur<sup>25</sup>.

9.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que, s'il convient d'accorder un poids important à l'analyse qu'a faite l'État partie de l'affaire, c'est généralement aux juridictions des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que cette appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice<sup>26</sup>. Dans la présente affaire, le Comité note que l'auteur, selon ses dires, risque d'être pris pour cible car, faute de pouvoir présenter un passeport érythréen et un tampon de sortie du territoire, il ne pourra pas prouver qu'il n'a jamais vécu en Érythrée et qu'il n'en est donc pas sorti illégalement. Le Comité note également que, toujours selon l'auteur, les autorités érythréennes infligent des mauvais traitements aux demandeurs d'asile déboutés qui rentrent au pays. Il note en outre que, de l'avis de l'État partie, l'auteur pourrait obtenir un passeport à l'ambassade d'Érythrée au Danemark. Le Comité relève cependant que, selon des sources crédibles, les personnes qui ont émigré illégalement, celles qui se sont vu refuser l'asile ailleurs et les insoumis risquent d'être gravement maltraités lorsqu'ils sont rapatriés en Érythrée, et que l'auteur affirme qu'il devra refuser d'accomplir le service militaire en raison de ses convictions<sup>27</sup>. Le Comité estime que l'État partie n'a pas dûment tenu compte du fait

<sup>21</sup> Voir Observations générales n° 6 et n° 20 du Comité des droits de l'homme; voir aussi la communication n° 1544/2007, *Mehrez Ben Abde Hamida c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.2.

<sup>22</sup> Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 12; voir, entre autres, la communication n° 1544/2007, *Mehrez Ben Abde Hamida c. Canada*, constatations adoptées le 18 mars 2010, par. 8.7, et la communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.14.

<sup>23</sup> Communication n° 692/1996, *A. R. J. c. Australie*, constatations adoptées le 28 juillet 1997, par. 6.6.

<sup>24</sup> Communication n° 1833/2008, *X. c. Suède*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2011, par. 5.18.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.; voir également, entre autres, la communication n° 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, décision d'irrecevabilité du 3 avril 1995, par. 6.2.

<sup>27</sup> Voir HCR, *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea* (avril 2009): «Les insoumis/déserteurs seraient fréquemment victimes de torture...» (p. 14); «Les Érythréens qui sont renvoyés de force risquent, selon plusieurs sources, d'être arrêtés sans motif officiel, détenus, maltraités, torturés et même tués par les autorités. Ils seraient détenus au secret dans des cellules surpeuplées et insalubres, où ils ne reçoivent que très peu de soins, parfois pendant de longues périodes ... Le HCR connaît au moins deux cas de demandeurs

qu'en raison de sa situation personnelle, notamment son incapacité de prouver qu'il avait quitté l'Érythrée légalement, l'auteur risque d'être considéré comme un demandeur d'asile débouté et comme une personne ne s'étant pas acquittée de son obligation d'accomplir son service militaire en Érythrée ou comme un objecteur de conscience. En conséquence, le Comité estime que l'État partie n'a pas reconnu que l'auteur, compte tenu de sa situation, courrait un risque réel de faire l'objet d'un traitement contraire aux dispositions de l'article 7. Il estime donc que l'expulsion de l'auteur vers l'Érythrée, si elle est exécutée, emporterait une violation de l'article 7 du Pacte.

9.4 Compte tenu de ses conclusions concernant l'article 7, le Comité n'examinera pas plus avant le grief que l'auteur tire de l'article 18 du Pacte.

9.5 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que l'expulsion de l'auteur vers l'Érythrée, si elle est exécutée, constituerait une violation de l'article 7 du Pacte.

9.6 Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer un recours utile à l'auteur, y compris en procédant à un réexamen complet de la plainte formulée par celui-ci concernant le risque de traitement contraire à l'article 7 auquel il serait exposé s'il était renvoyé en Érythrée, en tenant compte à cet égard des obligations découlant du Pacte.

9.7 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 aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques.

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

---

d'asile érythréens qui sont arrivés au Soudan après avoir été expulsés d'Égypte en juin 2008. Des Érythréens renvoyés de Malte en 2002 et de Libye en 2004 ont été arrêtés à leur arrivée en Érythrée et torturés. Ils ont été incarcérés dans deux prisons situées sur l'île de Dahlak et sur la côte de la mer Rouge, où la plupart seraient toujours détenus au secret. Selon certaines sources non vérifiées, certains des Érythréens renvoyés de Malte auraient même été tués. Une demandeuse d'asile déboutée et renvoyée par le Royaume-Uni a également été arrêtée par les autorités érythréennes à son arrivée. Deux demandeurs d'asile déboutés et renvoyés le 14 mai 2008 par le service allemand de l'immigration auraient été arrêtés à leur arrivée à l'aéroport d'Asmara, en Érythrée et seraient actuellement détenus au secret; on craint qu'ils ne soient exposés à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements» (p. 33 et 34).

## Appendice

### Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman

Je suis entièrement d'accord avec les constatations du Comité, mais j'y joins la présente opinion dans le but d'apporter un éclairage sur la question juridique que le Comité évite aux paragraphes 8.4 et 9.4 des constatations, relative au fait que l'auteur s'efforce de présenter sa situation comme entraînant une obligation de non-refoulement découlant directement de l'article 18 du Pacte. L'État partie fait valoir que ce grief doit être rejeté comme irrecevable parce que l'obligation de ne pas transférer une personne vers un pays où un droit consacré par le Pacte serait violé s'applique uniquement à l'article 6 (protection du droit de ne pas être privé de la vie) et à l'article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants). Le Comité traite la recevabilité du grief indirectement, estimant que celui-ci «ne peut pas être dissocié des allégations de l'auteur relatives à l'article 7», qui sont à l'évidence recevables et sur lesquelles il se fonde pour rendre sa décision. Il a employé cette formulation à plusieurs reprises pour éviter de trancher la question de savoir si cette obligation de non-refoulement peut être tirée d'autres dispositions du Pacte que les articles 6 et 7.

L'argument selon lequel l'auteur ne doit pas être envoyé en Érythrée parce qu'il existe un risque réel que le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion que lui reconnaît l'article 18 soit violé dans ce pays ressemble à la demande des réfugiés de ne pas être renvoyés dans un pays où ils sont exposés à la persécution à cause de leur religion, conformément à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (également intégré dans son Protocole de 1967)<sup>a</sup>. Sur les faits de l'espèce, compte tenu de la crainte justifiée qu'a l'auteur de subir des mauvais traitements, la menace de préjudice atteint sans aucun doute le niveau de la «persécution» au sens de la Convention relative au statut des réfugiés.

L'argument relatif à l'article 18 pourrait donc être appuyé soit par l'interprétation du Pacte à la lumière de la Convention relative au statut des réfugiés, soit par l'argument abstrait selon lequel l'obligation qu'a un État de ne pas violer le droit reconnu à un individu par le Pacte recouvre toujours l'obligation de ne pas envoyer l'intéressé vers un pays où il existe un risque réel que ce droit soit violé. Ces deux argumentations semblent à première vue séduisantes, mais les deux soulèvent des questions graves lorsqu'on les examine de plus près.

Jusqu'à présent, lorsque le Comité a constaté qu'il existait une obligation de non-refoulement découlant du Pacte, il l'a définie comme étant absolue. Un État ne peut pas envoyer une personne dans un autre pays tant qu'il existe un «risque réel» de violation de l'article 6 ou de l'article 7, indépendamment des circonstances de l'espèce, y compris le danger que représente cette personne dans le pays expulsant. Cette obligation absolue est calquée sur l'interdiction absolue et non susceptible de dérogation d'expulser une personne, prévue à l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

<sup>a</sup> Voir HCR, «Guidelines on international protection No. 10: Claims to refugee status related to military service within the context of article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees» (HCR/GIP/13/10) (2013) (Principes directeurs sur la protection internationale n° 10: les demandes de statut de réfugié liées au service militaire au regard de l'article premier, section A 2) de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés).

L'obligation de non-refoulement prévue par la Convention relative au statut des réfugiés est cependant plus limitée. Tout d'abord, elle est circonscrite par la définition du «réfugié», qui contient des clauses d'exclusion, dont certaines privent de la protection accordée aux «réfugiés» les personnes ayant commis des actes répréhensibles tels que des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes graves de droit commun<sup>b</sup>. Ensuite, l'article 33 de la Convention relative aux réfugiés contient une clause d'exception, puisqu'il prévoit expressément que l'interdiction de l'expulsion ne s'applique pas aux personnes, même reconnues comme réfugiées, qui ont été condamnées pour des infractions particulièrement graves ou qui constituent un danger pour la sécurité de l'État expulsant<sup>c</sup>. En conséquence, la Convention relative au statut des réfugiés tient compte à la fois des intérêts de la personne qui craint d'être persécutée et d'autres intérêts importants des États et de leurs résidents.

Si le Comité reconnaissait une obligation de non-refoulement en vertu de l'article 18, il lui faudrait décider si cette obligation est absolue comme celle prévue à l'article 7 ou si elle peut faire l'objet d'exceptions comme celle prévue par la Convention relative au statut des réfugiés, et, dans ce dernier cas, comment les intérêts de la personne qui refuse d'être renvoyée et les droits des tiers doivent être conciliés. Autre facteur de complexité, l'article 18 comporte plusieurs éléments, dont certains recouvrent des droits considérés comme étant absolus (comme le droit d'avoir une religion ou une conviction) et dont d'autres font expressément l'objet de restrictions (comme le droit de manifester sa religion ou sa conviction dans la pratique). On pourrait se demander pourquoi l'interdiction d'expulsion serait absolue alors que le droit sous-jacent ne l'est pas.

Par ailleurs, le Comité devrait aussi déterminer quel degré ou type d'atteinte aux droits énoncés à l'article 18 est suffisamment grave pour justifier d'emporter une obligation de non-refoulement. En vertu de la Convention relative au statut des réfugiés, la menace d'atteinte à la liberté de religion doit atteindre le niveau de la «persécution» pour que la victime puisse demander le statut de réfugié<sup>d</sup>. Toutes les violations de l'article 18 ne sont pas suffisamment graves pour justifier une interdiction de refoulement en vertu du Pacte. On peut douter, par exemple, que le financement discriminatoire des écoles religieuses privées, le fait de devoir demander à être exempté d'éducation chrétienne dans les écoles publiques ou les codes vestimentaires discriminatoires de l'école publique justifient qu'un État partie doive éviter de renvoyer des requérants au Canada, en Norvège et en France (respectivement) même si le Comité a constaté des violations de l'article 18 pour chacun de ces motifs<sup>e</sup>.

<sup>b</sup> Voir *ibid.*, par. 2, qui explique que les principes directeurs sur les demandes de statut de réfugié liées au service militaire ne traitent pas la question de l'application des clauses d'exclusion, qui «devront être correctement évaluées» (citant les «Principes directeurs du HCR sur la protection internationale n° 5: Application des clauses d'exclusion: Article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés» (HCR/GIP/03/05) (2003).

<sup>c</sup> Plus précisément, le paragraphe 2 de l'article 33 interdit de faire bénéficier de l'interdiction de refoulement prévue au paragraphe 1 du même article «un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays».

<sup>d</sup> Je laisse de côté ici le fait que la Convention relative au statut des réfugiés exige également que la crainte de persécution soit fondée sur les motifs qu'elle énumère, à savoir la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques ou l'appartenance à un certain groupe social.

<sup>e</sup> Voir les communications n° 694/1996, *Waldman c. Canada*, constatations adoptées le 3 novembre 1999; 1155/2003, *Leirvåg c. Norvège*, constatations adoptées le 3 novembre 2004; 1852/2008, *Bikramjit Singh c. France*, constatations adoptées le 1<sup>er</sup> novembre 2012.

Ces exemples montrent aussi la fausseté de l'argument abstrait selon lequel l'obligation qu'a un État de ne pas violer un droit entraîne toujours une obligation de ne pas envoyer une personne dans un autre État où il existe un risque réel que ce droit soit violé. Dans son Observation générale n° 31, le Comité parle de «préjudice irréparable, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte», pour illustrer le type d'atteinte suffisamment grave pour justifier une obligation de non-refoulement. Certaines des violations du Pacte n'ont que des conséquences financières et sont facilement réparables; mais au-delà, les termes de l'Observation générale portent à croire que le Comité renvoie à l'irréparable dans un sens plus profond. Il est difficile d'imaginer que l'article 25 du Pacte interdit de renvoyer un homme politique dans un pays simplement parce qu'il existe un «risque réel» – ou même une certitude – de restriction déraisonnable de son droit de se présenter comme candidat à la législature nationale, même si je reconnais que la perte de cette possibilité ne peut pas être entièrement réparée. Il est également peu probable qu'une violation systémique notoire de l'article 25, telle que le fait qu'un État ne tienne manifestement pas d'élections périodiques honnête, entraîne une obligation de non-refoulement au bénéfice de tous ses nationaux se trouvant dans d'autres États. L'argument abstrait selon lequel toutes les violations potentielles du Pacte emportent une obligation de non-refoulement est donc intenable.

Dans la présente affaire, les convictions religieuses de l'auteur se rapportent à la question de savoir s'il serait exposé à un risque réel de traitement contraire à l'article 7 s'il était envoyé en Érythrée. Le fait de les prendre en considération de cette façon constitue une base suffisante pour la décision du Comité.

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

**JJ. Communication n° 2094/2011, F. K. A. G. et consorts. c. Australie  
(Constatations adoptées le 26 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\* \*\***

<i>Communication présentée par:</i>	F. K. A. G. et consorts (représentés par un conseil, Ben Saul)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	28 août 2011 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Détention de personnes dans des centres des services de l'immigration pendant une durée indéterminée
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des voies de recours internes, irrecevabilité <i>ratione materiae</i> , défaut de fondement
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté, droit à la protection contre les traitements inhumains, droit à la vie de famille, droit des enfants à la protection
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 9 (par. 1, 2 et 4), 10 (par. 1), 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 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 26 juillet 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 2094/2011 présentée en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au nom de F. K. A. G. et consorts,	
<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 sont 37 personnes détenues en Australie dans des centres pour immigrants<sup>1</sup>. Il s'agit de citoyens sri-lankais d'origine ethnique tamoule, à

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval.

Le texte d'une opinion individuelle de Sir Nigel Rodley est joint en annexe aux présentes constatations.

\*\* L'appendice I est reproduit dans la langue dans laquelle il a été soumis uniquement.

<sup>1</sup> On trouvera la liste des auteurs à l'appendice I.

l'exception de l'un des auteurs qui est citoyen du Myanmar d'origine rohingya. Les auteurs avancent que les droits qu'ils tiennent des articles 7, 9 (par. 1, 2 et 4), 10 (par. 1), 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1) ont été violés. Ils sont représentés par un conseil.

1.2 Le 4 juillet, le 16 novembre et le 29 novembre 2012, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, après avoir reçu des informations provenant du conseil<sup>2</sup>, a demandé à l'État partie d'adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer le bien-être physique et psychologique des auteurs, les protéger du risque d'automutilation et leur apporter le soutien nécessaire pour soulager l'intense anxiété qui résulte de leur détention prolongée, afin d'éviter tout préjudice irréparable. Le Rapporteur spécial a également demandé à l'État partie d'organiser un examen psychiatrique indépendant de deux des auteurs<sup>3</sup>.

### Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Trente et un des auteurs, dont deux enfants, ont pénétré les eaux territoriales australiennes dans diverses embarcations entre mars 2009 et mars 2010. Ils ont été appréhendés en mer et ont d'abord été débarqués à Christmas Island, en Australie. Ils ont été emmenés dans des centres de détention pour immigrants en application de l'article 189 3) de la loi sur les migrations de 1958, selon lequel les autorités australiennes sont tenues de placer en détention tout «non-ressortissant en situation irrégulière» se trouvant dans un «territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion». Les auteurs ne détenaient pas de visa d'entrée en Australie valide. L'un d'eux<sup>4</sup> est un enfant né en détention en Australie.

2.2 Cinq des auteurs (S. R. (auteur n° 13), A. R. (auteur n° 14), A. R. (auteur n° 15), S. S. (auteur n° 22) et S. Y. (auteur n° 34)) ont été débarqués en Indonésie après avoir été secourus en mer par le navire des services douaniers australiens *Oceanic Viking*. L'Australie s'est ensuite entendue avec l'Indonésie pour les recevoir sur son territoire le 29 décembre 2009 au bénéfice de visas à «objectif spécial». Lorsqu'ils sont arrivés par avion à Christmas Island, leurs visas ont expiré et ils sont devenus des «non-ressortissants en situation irrégulière» dans la «zone de migration» n'étant pas arrivés par un «territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion». Ils avaient le droit de demander des visas de protection et ils ont été placés en détention auprès des services de l'immigration dans l'attente d'une décision définitive sur leur statut.

2.3 Les auteurs ont par la suite été transférés dans différents centres de détention pour immigrants. Les auteurs du groupe de 31 ont ensuite été reconnus par le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté comme des réfugiés dont le retour dans leur pays d'origine présenterait des risques pour eux. Les cinq personnes sauvées par l'*Oceanic Viking* se sont vu reconnaître le statut de réfugié par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés mais ont voulu demander une protection permanente à l'État partie.

2.4 Tous les auteurs adultes se sont vu refuser des visas qui leur auraient permis de demeurer dans l'État partie après que l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité (ASIO) (l'Agence du renseignement) eut déclaré qu'ils ne remplissaient pas les critères de sécurité voulus. Aucun n'a reçu d'explication sur le fondement de cette évaluation. Les trois enfants ont reçu des visas de protection.

2.5 Les auteurs se trouvent dans l'impossibilité de contester les motifs de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité<sup>5</sup>. Le seul recours dont ils disposent est un réexamen,

<sup>2</sup> Voir par. 2.7 ci-dessous.

<sup>3</sup> P. S. et K. T. (auteurs n°s 29 et 30).

<sup>4</sup> V. R. (auteur n° 16).

<sup>5</sup> Aux termes de la lettre reçue par les auteurs sur l'issue de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité, ils n'ont «pas le droit de demander le réexamen des motivations de l'évaluation faite

devant les juridictions fédérales, pour «erreur juridictionnelle» (erreur de droit), laquelle peut inclure le déni de procédure équitable. Cependant, ce réexamen ne constitue pas un réexamen au fond des éléments de fait et de preuve motivant la décision de l'Agence du renseignement. Dans la mesure où les motifs sur lesquels s'appuient les évaluations n'ont pas été divulgués, les auteurs n'ont aucun moyen de déterminer s'il y a eu erreur juridictionnelle.

2.6 Un visa leur ayant été refusé, tous les auteurs sont maintenus en détention aux fins de leur expulsion, au titre de l'article 198 de la loi sur les migrations. Ils ne sont cependant pas prêts à retourner dans leur pays de nationalité de leur plein gré et l'État partie ne les a pas informés de son intention de les renvoyer dans leur pays d'origine. L'Australie ne les a pas non plus informés qu'un quelconque État tiers ait décidé de les accepter ni que des négociations aient été entamées dans cette perspective. Aucun État tiers n'a l'obligation de les admettre. Il est en outre très peu probable qu'un État tiers les accepte puisque l'Australie a considéré qu'ils présentaient un risque pour la sécurité.

2.7 Par la suite, le conseil des auteurs a informé le Comité par écrit que la santé physique et mentale des auteurs détenus était de plus en plus menacée. En mai 2012, K. N. (auteur n° 11) s'est administré une dose excessive d'antidépresseurs et a dû être hospitalisé. Le 6 mai 2012, S. Y. (auteur n° 34) a été découvert alors qu'il tentait de se mutiler avec un câble électrique. K. S. (auteur n° 27) a tenté de se suicider le 8 novembre 2012. Ses actes étaient motivés par son inquiétude au sujet de son frère, P. S. (auteur n° 29), qui est atteint de maladie mentale et ne reçoit pas de traitement adapté. K. T. (auteur n° 30) a tenté de se suicider les 15 et 24 novembre 2012<sup>6</sup>.

### Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs avancent que leur détention est contraire aux articles 9 (par. 1, 2 et 4), 7, 10 (par. 1), 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1) du Pacte.

#### *Article 9 (par. 1)*

3.2 La détention des auteurs, arbitraire ou illégale au regard du paragraphe 1 de l'article 9, comprend deux phases distinctes: la première se situe avant la décision de l'Australie de leur refuser la protection due aux réfugiés et la seconde commence après ce refus et se poursuit jusqu'à l'expulsion des auteurs du territoire australien.

3.3 L'État partie n'a pas fourni, pour chaque auteur, de motif légitime expliquant pourquoi il avait été arrêté à son arrivée aux fins de déterminer s'il risquait de disparaître ou de ne pas coopérer ou s'il présentait à première vue une menace pour la sécurité de l'État. Tous les auteurs ont été automatiquement mis en détention parce qu'ils étaient des non-ressortissants en situation irrégulière se trouvant dans un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion. Le cadre législatif ne permet pas une appréciation individuelle sur le fond de la nécessité de la détention.

3.4 La nécessité de détenir chaque auteur pris individuellement n'ayant pas été étayée, il est possible d'en déduire que la détention vise d'autres objectifs: la prévention d'un risque généralisé de disparition que ne présente pas personnellement chacun des auteurs; la mise en œuvre d'une politique plus générale de sanction ou de dissuasion des entrées illégales;

---

par l'Agence du renseignement. En effet, en vertu de la *loi de 1979 sur l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité* seules certaines catégories de personnes ont le droit de demander un réexamen de cette évaluation. Or, [ils] ne relève[nt] d'aucune de ces catégories».

<sup>6</sup> Voir le paragraphe 1.2 ci-dessus. Le 26 février 2013, en réponse aux inquiétudes exprimées par le Comité, l'Australie a fourni des renseignements sur l'application aux auteurs concernés de diverses mesures, notamment la mise en place d'un programme de soutien psychologique, des activités éducatives et de loisirs et la désignation d'un conseiller personnel qui les rencontre régulièrement et les aide à trouver des réponses à leurs questions.

ou le simple avantage d'avoir les intéressés à disposition en permanence à des fins administratives. Or aucun de ces objectifs ne constitue un motif légitime de détention.

3.5 Quant à la phase qui a suivi la décision de refus, la simple affirmation qu'une personne présente un risque pour la sécurité ne saurait répondre aux critères de l'article 9<sup>7</sup>. La non-divulgaration des éléments retenus aux fins de l'évaluation des risques pour la sécurité ne permet pas de déterminer si la détention était dûment justifiée et constitue également un déni de procédure équitable. On ne peut que supposer que les évaluations ont trait au comportement présumé des auteurs avant leur entrée en Australie. Cependant, si l'État partie dispose de preuves lui permettant de soupçonner l'un quelconque des auteurs d'avoir commis une infraction dans le contexte du conflit armé à Sri Lanka, ou d'être associé à une organisation telle que les Tigres de Libération de l'Eelam Tamoul (LTTE), de telles infractions pourraient donner lieu à des poursuites en vertu du droit australien. En outre, aucune activité antérieure des auteurs à Sri Lanka ne saurait aisément confirmer qu'ils présentent pour la communauté australienne un risque justifiant leur détention. De plus, il se pourrait que la source des preuves ou informations les concernant ne soit pas fiable, surtout si les autorités australiennes se sont appuyées sur des renseignements fournis par le Gouvernement sri-lankais.

3.6 L'État partie n'a recouru à aucune mesure autre que la détention, et n'a pas démontré que des mesures non privatives de liberté seraient inadaptées ou ne répondraient pas aux préoccupations en matière de sécurité. En outre, la loi australienne ne prévoit aucun mécanisme juridiquement contraignant de réexamen périodique des motifs de la détention; elle n'établit pas non plus la durée maximale de la détention. Celle-ci se poursuit simplement jusqu'à ce que l'intéressé reçoive un visa ou soit expulsé du territoire. Dans des affaires semblables à l'espèce, la Cour suprême australienne a confirmé la légalité de la détention d'immigrants pendant une durée indéterminée.

3.7 L'évaluation des risques pour la sécurité à laquelle l'Australie a procédé constitue un motif supplémentaire et unilatéral, d'exclusion de réfugiés qui n'est pas conforme à la Convention relative au statut des réfugiés. Les réfugiés ne peuvent être privés de protection que s'ils sont soupçonnés d'un crime grave conformément à l'article 1F ou présentent un risque au sens de l'article 33 2), mais non parce qu'ils relèvent du sens large donné à la

<sup>7</sup> Dans la lettre du Ministère de l'immigration et de la citoyenneté informant les auteurs de l'issue de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité, il est dit: «l'Agence du renseignement estime que [nom de l'auteur] présente directement (ou indirectement) un risque pour la sécurité au sens de l'article 4 de la loi de 1979 sur l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité. L'Agence recommande en conséquence que toute demande de visa formulée par [nom de l'auteur] soit refusée.». Aux termes de l'article 4 de la loi, on entend par «sécurité»:

a) La protection du Commonwealth et des divers États et territoires, ainsi que la protection des citoyens, contre:

- i) L'espionnage;
- ii) Le sabotage;
- iii) La violence à motivation politique;
- iv) L'incitation à la violence communautaire;
- v) Les attaques contre le système de défense australien; ou
- vi) L'ingérence étrangère;

que ces actes soient ou non organisés à partir de l'Australie ou commis sur le territoire australien; et

aa) La protection de l'intégrité territoriale et de l'intégrité des frontières australiennes contre des menaces graves; et

b) L'exercice des responsabilités contractées par l'Australie à l'égard d'un pays étranger touchant quelque question que ce soit visée dans les sous-alinéas de l'alinéa *a* ou la question visée à l'alinéa *aa*.

Voir également le paragraphe 6.4 ci-dessous.

notion de «sécurité» par le droit australien. Leur détention ne saurait être justifiée par le droit international des réfugiés si ni l'article 1F ni l'article 33 2) ne leur sont applicables.

*Article 9 (par. 2)*

3.8 Aucun des auteurs n'a été informé par les autorités des raisons de fond qui justifieraient sa détention. Les intéressés ont seulement appris qu'ils étaient détenus en tant que «personnes arrivées sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion» et «non-ressortissants en situation irrégulière» passibles de détention conformément à la loi sur les migrations.

*Article 9 (par. 4)*

3.9 La loi australienne ne prévoit aucun recours contre la détention des auteurs et aucun tribunal n'est compétent pour en évaluer la nécessité, y compris au regard d'éléments de risque propres à chacun des auteurs. La loi sur les migrations dispose que les personnes arrivées sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion sont obligatoirement détenues et ne prévoit pas d'appréciation individuelle.

3.10 Les juridictions australiennes ne peuvent effectuer qu'un réexamen purement formel de la question de savoir si les auteurs sont arrivés sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion, s'ils ont reçu ou non un visa ou s'ils sont retenus dans l'attente de leur expulsion vers un autre pays. Bien qu'elles puissent réexaminer une décision administrative lorsqu'un des rares motifs d'«erreur juridictionnelle» prévus par la loi est invoqué, notamment le déni de procédure équitable, un tel réexamen n'englobe pas la nécessité de la détention sur le fond.

3.11 Dans la mesure où les raisons ayant amené les autorités à considérer qu'ils présentaient un risque pour la sécurité n'ont pas été divulguées, les auteurs ne peuvent tenter de déterminer si des erreurs de droit ont été commises par l'Agence du renseignement. En outre, les juridictions ont reconnu qu'elles n'avaient pas les connaissances nécessaires pour évaluer des informations relatives à la sécurité. L'examen des preuves qu'elles effectuent dans ces cas-là est largement formel et sans effet. Même si les auteurs étaient en mesure d'entamer une procédure de réexamen judiciaire, l'Agence du renseignement aurait la possibilité d'invoquer «l'immunité d'intérêt public» pour les empêcher de contester devant les tribunaux des preuves ayant étayé un avis négatif en matière de sécurité comme elle l'a déjà fait dans d'autres affaires d'évaluation des risques pour la sécurité portées devant la Cour fédérale où elle avait rendu un avis négatif à propos des non-ressortissants.

*Article 7 et article 10 (par. 1)*

3.12 La conjugaison des facteurs que représentent le caractère arbitraire de la détention, sa durée prolongée ou indéterminée et les conditions difficiles qui prévalent dans les centres où ont été placés les auteurs est à l'origine de préjudices psychologiques graves et irréversibles, contraires à l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Les conditions difficiles de détention incluent l'inadéquation des soins de santé mentale et physique, l'exposition à l'instabilité, à la violence et à un traitement juridique punitif, le risque d'un emploi excessif de la force par les autorités et le fait d'être témoin du suicide ou de l'automutilation d'autres détenus ou de craindre de tels événements. Aucun recours interne, pas même un recours constitutionnel, n'est disponible à cet égard.

3.13 Différentes institutions, parmi lesquelles la Commission australienne des droits de l'homme et des organismes médicaux, ont exprimé leur vive préoccupation à l'égard de la santé mentale des personnes placées dans les centres de détention d'immigrants. Les effets de la détention sur la santé mentale des auteurs sont exacerbés par les conditions matérielles qu'ils subissent. La Commission australienne des droits de l'homme s'est par exemple

inquiétée des conditions très contraignantes qui prévalent au Centre de détention des services de l'immigration de Villawood et au Centre de détention des services de l'immigration du secteur nord de Darwin, entourés de grillages électriques et où la surveillance est très stricte. Le centre de détention des services de l'immigration de Christmas Island est lui aussi comparé à une prison. La Commission a également dit craindre que les autorités ne fassent un usage excessif de la force dans les centres de détention et s'est inquiétée de l'inadéquation des services de santé mentale et physique.

*Article 17 (par. 1), article 23 (par. 1) et article 24 (par. 1)*

3.14 Les cinq membres de la famille R. (auteurs n<sup>os</sup> 13 à 17) soutiennent que leur détention prolongée constitue également une violation des articles 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1), en ce qu'elle est une ingérence dans leur vie familiale incompatible avec l'obligation qu'a l'État partie de protéger la famille et les enfants. La famille est logée dans un centre distinct de Villawood, le Sydney Immigration Residential Housing. La détention des enfants n'est pas justifiée. Étant donné leur âge (1, 4 et 7 ans au moment de la présentation de la communication), ils ne présentent aucun risque en matière de sécurité ou de santé et ne risquent pas de disparaître. Même si le logement en résidence à Villawood est préférable aux bâtiments principaux de détention, il s'agit tout de même d'un lieu fermé dont les enfants et leur famille ne sont pas libres de sortir. Selon les professionnels de la santé mentale, la détention de nourrissons et d'enfants a des effets immédiats, et probablement à long terme également, sur leur développement ainsi que sur leur santé psychologique et émotionnelle.

3.15 Les cinq auteurs ont été soigneusement examinés par un psychiatre, qui a établi un rapport daté du 1<sup>er</sup> novembre 2010 adressé au Ministère de l'immigration et de la citoyenneté. Il ressort de ce rapport que S. R. (auteur n<sup>o</sup> 13) est sérieusement déprimée et présente les symptômes classiques d'un trouble dépressif majeur. Elle présente également certains signes de stress post-traumatique. Son état dépressif s'explique aisément par les graves facteurs de stress auxquels la famille est exposée depuis son placement en détention et par l'incertitude qui pèse sur son sort. Son fils âgé de 3 ans peut être anormalement triste et anxieux et souffre peut-être de malnutrition. Son développement normal a été gravement perturbé. Il est possible que les trois enfants éprouvent des difficultés à l'avenir s'ils continuent de vivre en détention, car ils ne peuvent pas se faire librement des amis lorsqu'ils ne sont pas à l'école et ne peuvent entretenir des liens avec l'ensemble de leur famille ni s'adonner à des activités extrascolaires.

3.16 La détention de la famille R. constitue une ingérence dans leur vie familiale en ce qu'elle perturbe les interactions ordinaires des membres de la famille et altère leurs libertés et leurs relations, dont la possibilité de choisir leur lieu de résidence, leurs conditions de vie, les personnes avec lesquelles ils cohabitent, leurs activités familiales en dehors du domicile et leurs relations avec la communauté. Leur détention prolongée étant contraire aux articles 9, 7 et 10 du Pacte, cette ingérence n'est justifiée par aucun but légitime.

3.17 S. S. (auteur n<sup>o</sup> 20), en détention à Villawood depuis août 2011, est séparé de sa femme et de son enfant mineur, qui vivent à Sidney, au sein de la communauté australienne. Cette séparation est la cause d'un stress et d'une anxiété intenses pour la famille, confrontée à une détention de durée indéterminée non susceptible de réexamen, que les visites régulières de l'auteur ne parviennent pas à atténuer. L'épouse a de grandes difficultés à s'intégrer à la communauté australienne sans son mari et souffre de problèmes de santé continus liés au stress. Elle-même et l'enfant sont logés à une grande distance du centre où le mari est détenu, ce qui rend leurs visites quotidiennes coûteuses et leur prend beaucoup de temps. À partir du moment où la détention de l'auteur est illégale, il n'existe aucune justification

légale de l'ingérence dans la vie familiale et l'État partie est responsable de la violation des articles 17, 23 (par. 1) et 24 (par. 1) du Pacte<sup>8</sup>.

3.18 Pour les raisons indiquées ci-dessus, aucun recours interne contraignant ne permet aux auteurs d'empêcher cette ingérence arbitraire dans leur vie familiale ou d'obliger les autorités à accorder à leur famille ou leurs enfants la protection requise aux articles 23 (par. 1) et 24 (par. 1) du Pacte.

#### *Réparation demandée*

3.19 L'État partie devrait, entre autres mesures, reconnaître les violations du Pacte, libérer immédiatement les auteurs, leur présenter des excuses et leur offrir une réparation adéquate, y compris pour leur détresse morale et leur souffrance psychologique. Si l'État partie juge nécessaire de maintenir certains auteurs en détention, il devrait fournir une appréciation individuelle de cette nécessité, envisager des mesures non privatives de liberté, établir une procédure d'examen périodique indépendant de la nécessité du maintien en détention et prévoir un examen judiciaire effectif de la nécessité de la détention.

3.20 Pour ce qui est des garanties de non-répétition, la loi australienne devrait être modifiée de la manière suivante: la détention ne devrait plus être obligatoire; une évaluation individuelle de la nécessité de la détention devrait être exigée; les détenus devraient être informés des raisons de fond qui justifient leur détention; un examen périodique indépendant de la nécessité de la détention devrait être effectué; des mesures non privatives de liberté devraient être envisagées; un examen judiciaire effectif, sur le fond, de la détention et des avis négatifs issus d'évaluations des risques pour la sécurité devrait être prévu; des mesures visant une protection accrue des droits de la famille et des enfants devraient être prises.

#### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Le 5 décembre 2012, l'État partie a affirmé que toutes les demandes étaient irrecevables. Il a déclaré que le 15 octobre 2012 le Gouvernement avait annoncé qu'il désignerait un organisme indépendant chargé d'examiner les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par des avis négatifs à propos de demandeurs d'asile à l'égard desquels l'État a des obligations de protection et qui sont placés dans les centres de détention pour immigrants. Cet organisme étudiera tous les documents utilisés par l'Agence du renseignement (y compris tout élément nouveau que l'individu concerné communiquerait à l'Agence) et présentera ses conclusions au Procureur général, au Ministère de l'immigration et de la citoyenneté et à l'Inspecteur général des renseignements et de la sécurité. Il examinera tous les douze mois les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif. Les auteurs de la communication auront accès aux mécanismes de réexamen initial et périodique, ce qui leur permettra de prendre part à un processus décisionnel ouvert et responsable en matière d'évaluation des risques pour la sécurité.

4.2 Puisque le statut de réfugié a été reconnu aux auteurs, ceux-ci ont droit à une protection en vertu du droit international et ne peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine. Le Gouvernement australien recherche des solutions à leur proposer, notamment la réinstallation dans un pays tiers ou un retour en toute sécurité dans leur pays d'origine, lorsqu'ils n'y seront plus exposés à aucun risque ou que des garanties effectives et fiables auront été obtenues. En revanche, il n'est pas souhaitable que les personnes pour lesquelles l'évaluation des risques pour la sécurité s'est soldée par un avis négatif vivent dans la communauté australienne tant que les autorités recherchent une solution.

<sup>8</sup> Dans un des documents adressés au Comité il est indiqué que cette famille envisageait sérieusement de conclure un «pacte de suicide collectif» en raison du stress aigu provoqué par la détention prolongée de M. S. et la séparation.

*Non-épuisement des recours internes*

4.3 Les auteurs n'ont pas épuisé les voies de recours internes au regard des articles 7, 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1). Chacun d'eux avait la possibilité de demander un examen judiciaire de la décision concernant sa détention auprès de la Cour fédérale ou de la Cour suprême australienne et, dans le cadre d'une telle procédure, de demander des informations sur les fondements de l'évaluation des risques pour la sécurité. Les auteurs ne s'en sont pas prévalus, à l'exception de P. S. (auteur n° 29), qui a saisi la Cour suprême mais s'est par la suite entendu avec le Gouvernement australien et a retiré sa demande, et de Y. R. (auteur n° 17), qui a introduit auprès de la Cour suprême, en mai 2012, une action par laquelle il contestait l'évaluation des risques pour la sécurité ayant abouti à un avis négatif le concernant et la légalité de sa détention<sup>9</sup>. La Cour suprême examinera si Y. R. a bénéficié d'une procédure équitable dans l'évaluation des risques qu'il présentait pour la sécurité, si l'article 189 de la loi sur les migrations permet sa détention et s'il ressort du principe de séparation des pouvoirs énoncé dans la Constitution qu'une détention de longue durée ne peut être légale que si elle est ordonnée par une juridiction. La date du prononcé de l'arrêt n'est pas encore connue. Si la demande d'examen judiciaire de l'évaluation des risques pour la sécurité aboutissait, l'Agence du renseignement pourrait notamment devoir réexaminer le dossier.

4.4 Une affaire récente (*Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors*) démontre en outre qu'il existe encore des voies de recours internes à la disposition des auteurs. Il s'agit d'une personne qui est arrivée en Australie avec le groupe secouru par l'*Oceanic Viking*. La Cour suprême a examiné les raisons de la décision négative prise à l'issue de l'évaluation des risques pour la sécurité qui ont été indiquées par l'Agence du renseignement au plaignant M47, ainsi que la possibilité qu'il a eue d'analyser les questions essentielles sur lesquelles était fondée la décision relative à l'évaluation de la sécurité. La Cour suprême a conclu que l'Agence du renseignement avait réservé au plaignant M47 une procédure équitable compte tenu des circonstances de l'espèce. Toutefois, elle a jugé qu'un règlement pris en vertu de la loi sur les migrations était dénué de validité au motif qu'il appliquait un critère empêchant l'octroi d'un visa de protection à un réfugié si celui-ci faisait l'objet d'un avis négatif en matière d'évaluation des risques pour la sécurité. Il en résulte que le refus d'accorder un visa de protection au plaignant M47 n'était pas conforme à la loi et que le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté devra réexaminer sa demande de visa de protection. La Cour suprême a conclu que le maintien en détention du plaignant M47 était légal aux fins de statuer sur la demande de visa de protection. Le jugement rendu dans cette affaire pourrait s'appliquer aux auteurs arrivés sur l'*Oceanic Viking* (au cas où ils présenteraient une demande de visa de protection, ce qu'ils n'ont pas fait à ce jour). En revanche, ce jugement ne concerne pas les auteurs qui sont des «personnes arrivées sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion» en vertu de la loi sur les migrations, étant donné qu'ils sont visés par l'interdiction de présenter des demandes de visa en vertu de l'article 46A de la loi sur les migrations.

4.5 L'État partie conteste l'argument des auteurs selon lequel il est inutile d'engager une procédure d'examen judiciaire dans la mesure où les tribunaux australiens ne peuvent effectuer un tel examen que sur le terrain de l'«erreur juridictionnelle» et ne sont pas compétents pour examiner la nécessité de la détention sur le fond. Le fait que l'affaire M47 a été portée devant la Cour suprême pour contester directement la légalité de la détention de personnes se trouvant dans la situation des auteurs met en évidence le fait que les auteurs disposent encore d'un recours utile. Il est possible de mettre en cause devant la Cour suprême la légalité de la détention dans les mêmes circonstances.

<sup>9</sup> *Plaintiff S 138/2012 v. Director-General of Security and Ors*.

4.6 Les auteurs de la communication qui sont mineurs (auteurs n<sup>os</sup> 14, 15 et 16) n'ont pas, par l'intermédiaire de leurs parents, exercé toutes les voies de recours administratives qui leur offrent une perspective raisonnable de réparation.

#### *Irrecevabilité ratione materiae*

4.7 Les griefs formulés dans la communication qui sont tirés de la Convention relative au statut des réfugiés sont irrecevables *ratione materiae* car ils sont incompatibles avec les dispositions du Pacte.

4.8 Les griefs tirés du paragraphe 2 de l'article 9 sont également irrecevables *ratione materiae*, les auteurs n'ayant pas été «arrêtés». Le terme «arrestation» devrait être entendu comme désignant l'acte consistant à appréhender une personne à la suite de la commission ou de la commission présumée d'une infraction pénale pour la placer en détention. Le sens ordinaire du mot «arrestation» ne s'étend pas au placement d'un demandeur d'asile en détention administrative dans le but d'effectuer des contrôles de santé, de sécurité et d'identité.

#### *Défaut de fondement*

4.9 Les griefs tirés de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 devraient être déclarés irrecevables pour défaut de fondement. Les auteurs ont formulé des doléances générales sur les conditions de détention. Ils n'ont cependant pas apporté de preuve indiquant que le traitement en détention de l'un quelconque d'entre eux ait été plus humiliant ou dégradant que la détention elle-même eu égard à leur situation particulière.

### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité**

5.1 Le 21 février 2013, les auteurs ont présenté des commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité.

5.2 Les auteurs rejettent l'argument selon lequel les recours internes n'ont pas été épuisés. Ils ont droit à un examen judiciaire de la détention et de l'évaluation des risques pour la sécurité qui s'est soldée par un avis négatif, mais un tel examen est pratiquement inefficace ou de portée trop étroite pour protéger les droits consacrés par le Pacte. Pour ce qui est de l'examen de la détention, les tribunaux peuvent vérifier si un détenu est arrivé sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion mais ne sont pas compétents pour examiner la nécessité de la détention sur le fond. En outre, dans sa jurisprudence, la Cour suprême<sup>10</sup> a établi que la détention d'immigrants pour une période indéterminée était conforme au droit interne. Le critère de l'épuisement des recours internes ne saurait signifier que les auteurs sont tenus de contester la jurisprudence récente et définitive de la Cour suprême. Quant à engager une procédure d'examen judiciaire de l'évaluation des risques pour la sécurité qui s'est soldée par un avis négatif, les auteurs n'ayant pas été dûment informés des raisons ou des preuves utilisées lors de l'évaluation des risques pour la sécurité les concernant sont dans l'impossibilité d'identifier des erreurs de droit qui pourraient constituer un motif de réexamen. Or le fait de saisir un tribunal sans fondement est considéré comme un abus de procédure.

5.3 Certains éléments pratiques font également obstacle à l'examen judiciaire: la procédure est onéreuse pour des réfugiés en détention qui n'ont aucun revenu et n'ont pas droit à l'aide juridictionnelle. Quant à l'affaire *M47*, le fait que ce réfugié a pu saisir un tribunal montre seulement que cette personne en particulier a identifié des erreurs de droit parce qu'elle avait obtenu davantage d'informations que les auteurs de la présente communication.

<sup>10</sup> Voir *Al-Kateb v. Godwin* (2004).

5.4 En outre, dans l'affaire *M47*, il s'agit d'un réfugié secouru par l'*Oceanic Viking* qui est entré légalement en Australie au bénéfice d'un visa à objectif spécial. Sa situation est donc différente de celle de la majorité des auteurs de la présente communication, qui sont entrés en Australie illégalement par bateau et qui, selon la loi, n'ont pas le droit de demander un visa de protection. Au mieux, l'arrêt de la Cour suprême pourrait s'appliquer aux cinq auteurs secourus par l'*Oceanic Viking*. En tout état de cause, la Cour suprême a confirmé la légalité du maintien en détention du plaignant M47. Sur le plan juridique la détention avant expulsion est simplement devenue une détention dans l'attente d'une nouvelle évaluation (valable) des risques qu'il présente pour la sécurité et d'un réexamen de sa demande de visa de protection. Ceci montre bien que les juridictions n'ont pas compétence pour ordonner la libération des auteurs si ce n'est pour des motifs techniques très limités.

5.5 Quant aux auteurs mineurs, ils ont le droit de vivre dans la communauté australienne. Cela ne rend pas pour autant leurs demandes irrecevables. Il est dans leur intérêt supérieur tant de ne pas être séparés de leurs parents que de ne pas résider en détention. Toute menace pour la sécurité nationale que pourraient représenter les parents (et qu'ils contestent) pourrait être contrée par l'application de mesures de sécurité comme le placement sous surveillance, l'obligation de se présenter périodiquement aux autorités, le dépôt de garanties, le port de bracelets de localisation par GPS ou l'imposition de restrictions à la liberté de communication et au choix du lieu de résidence.

5.6 Pour ce qui est de la recevabilité des allégations de violation de la Convention relative au statut des réfugiés, les auteurs ne demandent pas au Comité de constater des violations distinctes ou directes de cette convention. Ils lui demandent d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 9 au regard du droit des réfugiés qui devrait être considéré en l'espèce comme la *lex specialis*.

5.7 Pour ce qui est de l'argument selon lequel le paragraphe 2 de l'article 9 vise uniquement les cas d'arrestation en matière pénale, les auteurs avancent que cette disposition s'inscrit dans le cadre de l'objectif général de l'article 9, qui est la protection contre l'arrestation et la détention arbitraires, et pas seulement l'arrestation ou la détention du chef d'une infraction pénale.

5.8 Les auteurs ont présenté des informations suffisantes aux fins de la recevabilité des griefs qu'ils tirent des articles 7 et 10 et ils peuvent en communiquer d'autres. Chaque auteur est prêt à présenter une déclaration dans laquelle il décrirait son expérience de la détention et les effets que celle-ci a sur lui. D'autres rapports psychiatriques concernant plusieurs auteurs peuvent également être communiqués sur demande.

5.9 Quant à la nomination d'un organisme indépendant chargé d'examiner les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif, les auteurs considèrent cette mesure comme une amélioration qui, cependant, demeure insuffisante du point de vue procédural. Premièrement, les conclusions de cet organe ne sont pas contraignantes et constituent de simples recommandations adressées à l'Agence du renseignement. Deuxièmement, il n'est toujours pas prévu de divulguer un minimum d'informations dans chaque cas, ce qui limite la capacité des réfugiés à réagir avec efficacité. Dans un cas donné, l'Agence du renseignement a toujours la possibilité de décider qu'il est impossible de révéler les raisons de fond à l'intéressé, ce qui impliquera que l'organe d'examen ne pourra pas le faire non plus. Donc, les réfugiés peuvent encore se voir privés de toute information quant aux allégations formulées à leur encontre avant que la décision les concernant ne soit rendue et ce, en toute légalité.

#### **Observations de l'État partie sur le fond**

6.1 Le 5 décembre 2012, l'État partie a soutenu que les griefs soulevés par les auteurs étaient dépourvus de fondement, et ce pour les raisons suivantes.

*Article 9 (par. 1)*

6.2 Les auteurs sont des non-ressortissants en situation irrégulière détenus conformément à la loi sur les migrations. Leur détention est donc légale. La Cour suprême australienne a considéré que les dispositions pertinentes de la loi étaient conformes à la Constitution. Les demandeurs d'asile sont placés dans des centres de détention pour immigrants lorsqu'ils relèvent de l'une des catégories suivantes: 1) personnes arrivées sans autorisation qui présentent un risque pour la communauté lié à la santé, l'identité ou la sécurité; 2) non-ressortissants en situation irrégulière qui présentent des risques inacceptables pour la communauté; et 3) non-ressortissants en situation irrégulière qui refusent de manière répétée de se conformer aux conditions définies par leur visa.

6.3 La durée et les conditions de la détention, y compris l'adéquation du logement et des services fournis, font l'objet de contrôles réguliers. La durée de la détention ne correspond pas à des délais préétablis mais dépend de l'appréciation, pour chaque individu, des risques qu'il présente pour la sécurité de la communauté. Ces évaluations sont effectuées par des organismes publics le plus rapidement possible. Le critère déterminant n'est pas la durée de la détention mais la question de savoir si la détention est justifiée.

6.4 L'Agence du renseignement a examiné le cas de chaque auteur adulte individuellement et a décidé, en application de l'article 4 de la loi sur l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité, que leur délivrer un visa permanent constituerait un risque pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes:

- Cela constituerait une menace pour la sécurité de l'Australie et des Australiens, notamment une menace de violence à motivation politique, cela favoriserait les violences communautaires ou constituerait une menace pour l'intégrité territoriale de l'Australie et l'intégrité de ses frontières;
- Cela reviendrait à offrir aux organisations auxquelles les intéressés pourraient appartenir un refuge d'où ils pourraient organiser des attaques contre leur gouvernement, que ce soit en Australie ou à l'étranger;
- Cela pourrait revenir à offrir à des personnes ou des organisations terroristes un refuge qui leur permettrait de se livrer à des activités terroristes ou de financer de telles activités en Australie.

6.5 Communiquer en détail les informations confidentielles qui sous-tendent les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif mettrait en cause le mécanisme d'évaluation des risques pour la sécurité et compromettrait la sécurité de l'Australie. Cela exposerait également les sources de l'Agence du renseignement et entamerait les capacités sur lesquelles celle-ci s'appuie pour remplir ses missions.

6.6 La détention des auteurs adultes est une mesure proportionnée au risque pour la sécurité qui a été constaté pour chaque intéressé. Pour ce qui est des trois auteurs mineurs, leur intérêt supérieur a été pris en compte et il leur a été permis de résider au sein de la communauté australienne. Dans les cas où les familles ont décidé de rester ensemble dans les centres de détention, des services et installations adaptés ont été fournis. Les enfants vivent dans une résidence des services de l'immigration et sont libres d'aller à l'école, de participer à des sorties et à d'autres activités organisées de manière qu'ils puissent vivre avec le moins de contraintes possibles compte tenu de leur statut de non-ressortissants en situation régulière, le temps que des solutions pour la famille soient trouvées.

6.7 La légalité des décisions rendues au titre de la loi relative à l'Agence du renseignement peut faire l'objet d'un examen judiciaire. En outre, l'Inspecteur général des renseignements et de la sécurité peut enquêter sur la légalité, la régularité, l'efficacité et l'adéquation des évaluations des risques pour la sécurité que peuvent présenter des non-ressortissants effectuées par l'Agence du renseignement.

*Article 9 (par. 2)*

6.8 Pour le cas où le Comité conclurait que les auteurs ont été «arrêtés» au sens du paragraphe 2 de l'article 9, l'État partie soutient qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition. Conformément à la pratique habituelle, tous les auteurs, à leur arrivée à Christmas Island, ont été informés des raisons de leur mise en détention dans une notification rédigée en anglais. Le texte de la notification a été lu par un fonctionnaire, des interprètes étant présents pour le traduire vers les langues concernées.

6.9 Les auteurs qui avaient été secourus par l'*Oceanic Viking* ont été informés qu'ils ne répondaient pas aux critères de sécurité requis pour l'obtention d'un visa de résident permanent et qu'ils devaient donc être mis en détention dans l'attente d'une solution de réinstallation. Les autres auteurs ont été informés que la raison de leur détention était leur statut présumé de non-ressortissants en situation irrégulière. Lorsque le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté a reçu l'avis négatif de l'Agence du renseignement issu de l'évaluation des risques que les auteurs présentaient pour la sécurité, les auteurs en ont été informés et il leur a été expliqué qu'ils ne pouvaient dès lors prétendre à un visa de résident permanent.

*Article 9 (par. 4)*

6.10 Les auteurs peuvent demander l'examen judiciaire de la légalité de leur détention et un tribunal peut ordonner leur libération si la détention n'est pas conforme à la loi. Bien qu'il interdise l'ouverture de certaines actions judiciaires aux personnes arrivées sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion, l'article 494AA de la loi sur les migrations indique expressément qu'il est sans préjudice de la compétence de la Cour suprême en matière de constitutionnalité.

6.11 L'examen judiciaire des évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif offre aux tribunaux une importante occasion d'examiner la question de la divulgation, par l'Agence du renseignement, d'informations aux intéressés. Dans le cadre de cet examen, une partie peut demander la communication de toute information, sous réserve que celle-ci soit pertinente et que l'Agence n'ait pas obtenu l'immunité d'intérêt public.

*Article 7 et article 10 (par. 1)*

6.12 Le système de détention d'immigrants et le traitement réservé aux auteurs en détention ne sont pas à l'origine de souffrances physiques ou psychologiques si graves qu'elles constitueraient un traitement contraire aux dispositions ci-dessus. En outre, le système de détention obligatoire des immigrants arrivés sur le territoire sans autorisation n'est pas arbitraire en soi et la détention de chaque auteur pris individuellement ne l'est pas non plus dans la mesure où elle est raisonnable, nécessaire, proportionnée, appropriée et justifiable dans toutes les circonstances. Le fait que la détention se prolonge n'est pas en soi suffisant pour constituer une violation de ces articles.

6.13 L'État partie rejette les arguments selon lesquels les conditions de détention constitueraient un traitement inhumain ou dégradant. Les auteurs sont hébergés dans des conditions considérées comme les plus adaptées à leur situation. Onze auteurs vivent dans des centres de détention d'immigrants, 20 dans des foyers des services de l'immigration et 6 dans des logements de transit relevant des mêmes services. Ces installations sont gérées par Serco, une société privée qui est tenue de veiller à ce que les personnes détenues soient traitées équitablement, avec dignité et respect. Les actes et le comportement du personnel de Serco sont régis par un code de conduite. Cette société a adopté des politiques et procédures destinées à garantir le bien-être des personnes détenues.

6.14 Il est procédé à un examen périodique des conditions de détention, ce qui a été fait pour chacun des auteurs. La détention d'immigrants fait également l'objet d'une

surveillance régulière par des organismes externes et indépendants comme la Commission australienne des droits de l'homme, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Conseil du Ministre sur les demandeurs d'asile et la détention.

6.15 L'État partie reconnaît que les immigrants placés en détention, en particulier ceux qui sont arrivés par la mer sans autorisation et qui ont subi des tortures et des traumatismes ou qui présentent des antécédents de troubles mentaux, peuvent voir leur santé mentale se détériorer et être tentés par l'automutilation ou le suicide. Des éléments tels que le rejet d'une demande de visa et l'incertitude liée au statut de migrant et à la durée de la détention peuvent constituer pour eux des facteurs de stress supplémentaires. C'est pourquoi ils ont accès à des services de santé et de soutien psychologique adaptés à leur situation personnelle et bénéficient d'examens réguliers par des professionnels de la santé.

6.16 Tous les centres de détention d'immigrants, y compris ceux dans lesquels les auteurs résident, sont dotés de services de santé primaires d'une qualité généralement comparable à ceux dont disposent les Australiens et qui tiennent compte de la diversité, voire de la complexité des besoins des intéressés. Lorsqu'un traitement médical spécialisé n'est pas disponible sur place, il est fait appel à des spécialistes extérieurs.

6.17 Contrairement à ce qu'affirment les auteurs, les conditions matérielles de détention sont adaptées et constamment améliorées, et les personnes détenues ont suffisamment de possibilités de loisirs. Il peut arriver que des troubles ou des incidents violents surviennent, mais l'entreprise Serco a mis en place des procédures détaillées pour y faire face. Les auteurs n'ont fait état d'aucun événement de ce type dont ils auraient été directement témoins. Serco n'a recours à la contrainte qu'en dernier ressort et le degré de force pouvant être employé est strictement limité.

6.18 En l'absence d'allégations précises concernant chacun d'entre eux, le Comité ne saurait conclure que les auteurs ont été personnellement soumis à des traitements contraires à l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 10.

*Article 17 (par. 1), article 23 (par. 1) et article 24 (par. 1)*

6.19 Il n'y a pas eu ingérence dans la vie de la famille R. car ses membres n'ont pas été séparés et l'article 17 ne s'étend pas à l'ingérence dans la «vie familiale». Pour le cas où le Comité serait d'un avis contraire, l'État partie fait valoir qu'il n'y a pas eu ingérence, car la famille a eu accès à des services de soutien, des infrastructures et des activités qui lui ont permis de vivre aussi normalement que possible. Depuis le 10 août 2010, elle loge dans la résidence des services de l'immigration de Villawood, qui dispose de logements privés de style familial dans un cadre communautaire. Les bâtiments sont composés de quatre maisons duplex dont chacune comprend trois chambres, deux salles de bains, une cuisine, une salle à manger et un salon ainsi qu'un garage. Un espace commun a été aménagé avec des pelouses, un petit jardin, des espaces de jeux pour les enfants, un demi-terrain de basketball et un petit espace couvert réservé aux loisirs. Lorsque la famille y est arrivée, elle a été soumise à certaines restrictions en raison des risques pour la sécurité que Y. R. et S. R. présentaient selon les autorités. Ces restrictions ont par la suite été levées et la famille est à présent libre d'entretenir des relations avec les autres personnes de la résidence, de recevoir des visites et de participer à des activités à l'extérieur.

6.20 Pour le cas où le Comité conclurait que la détention constitue une ingérence dans la famille, l'État partie affirme que cette ingérence n'est ni illicite ni arbitraire. La nécessité de protéger les intérêts de la sécurité nationale de l'Australie l'emporte sur toute considération liée aux difficultés que rencontre la famille.

6.21 L'État partie ne s'est pas immiscé dans la vie familiale de M. S. non plus. La femme et l'enfant de M. S. vivent suffisamment près de lui pour pouvoir lui rendre visite chaque jour et il peut rester chez eux pendant quatre heures tous les samedis. En outre, la décision

de ne pas vivre ensemble a été prise par la famille elle-même. Pour le cas où le Comité estimerait que la séparation de l'auteur et du reste de sa famille constitue une ingérence dans la vie de celle-ci, l'État partie fait valoir que l'ingérence n'est ni illicite ni arbitraire, dans la mesure où elle est proportionnée au but légitime qui consiste à protéger les intérêts de la sécurité nationale.

6.22 Les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 23 sont également dénués de fondement. L'obligation de protection est subordonnée à l'adoption de mesures raisonnables visant à contrôler l'immigration, conformément au droit qu'a l'État partie de surveiller l'entrée, le séjour et l'expulsion des étrangers et de protéger la sécurité nationale. L'État partie s'est doté de programmes et de politiques destinés à soutenir les familles placées dans les centres de détention d'immigrants, notamment par l'intermédiaire d'un personnel qualifié, du personnel médical, de conseillers et d'assistants sociaux.

6.23 Les griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 24 sont eux aussi dépourvus de fondement. La famille R. a un certain nombre de proches qui résident à Sydney, la ville où se trouve Villawood. Les enfants ont par conséquent la possibilité de résider avec des membres de la famille élargie tout en restant à proximité de leurs parents. S'ils résident dans le centre de détention, c'est sur décision de leurs parents. En offrant aux enfants la possibilité de résider au sein de la communauté australienne, l'État partie a rempli son obligation au titre du paragraphe 1 de l'article 24.

6.24 Pour le cas où le Comité n'accepterait pas cet argument, l'État partie affirme que la situation des enfants de la famille R. en détention ne constitue pas une violation du paragraphe 1 de l'article 24. L'État partie a tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants de cette famille en leur offrant des mesures de protection adaptées. Les enfants sont titulaires d'un visa de protection, ont accès aux mêmes services de santé que les citoyens australiens, vont à l'école et sont autorisés à participer à toutes les activités scolaires.

6.25 Quant à la famille S., elle a pu choisir entre plusieurs possibilités de logement, parmi lesquelles des solutions qui ont permis à l'enfant de S. d'entretenir une relation étroite avec son père, de vivre au sein de la communauté australienne, d'aller à l'école et de participer à d'autres activités, ce qui démontre que l'État partie a tenu compte de l'intérêt supérieur de cet enfant.

#### *Réparation*

6.26 Vu qu'il n'y a pas eu violation des droits que les auteurs tiennent du Pacte, aucune des réparations qu'ils demandent ne devrait être recommandée par le Comité. Il serait inapproprié que le Comité recommande la libération des auteurs adultes, compte tenu des risques qu'ils représentent pour la sécurité nationale d'après l'évaluation qui a été faite, et vu qu'un examinateur indépendant a été récemment désigné. Pour le cas où le Comité conclurait que l'Australie n'a pas respecté certains droits, l'État partie lui demande de recommander d'autres formes de réparation que la remise en liberté.

#### *Allégations d'automutilation*

6.27 À propos des allégations d'automutilation mentionnées au paragraphe 2.7 ci-dessus, le 6 août 2012 l'État partie a informé le Comité que K. N. et S. Y. (auteurs n<sup>os</sup> 11 et 34) avaient reçu des soins et bénéficié d'un soutien psychologique. Le Gouvernement australien avait peu de temps auparavant répondu à une enquête de la Commission sur la situation particulière des auteurs. Conformément à la loi, le Médiateur avait été informé du maintien en détention de tous les auteurs dans des centres pour immigrants. L'État partie veille à ce que toutes les personnes placées dans des centres de détention d'immigrants bénéficient d'une prise en charge adaptée à leur état de santé physique et psychologique, soient logées dans un

environnement qui contribue à la réduction des risques d'automutilation et reçoivent le soutien nécessaire pour limiter et gérer l'anxiété résultant d'une détention prolongée.

### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant le fond**

7.1 Le 23 février 2013, les auteurs ont formulé les commentaires ci-dessous sur les observations de l'État partie concernant le fond, qui reprennent certains des arguments antérieurs, auxquels d'autres ont été ajoutés comme suit.

#### *Article 9 (par. 1)*

7.2 La détention des auteurs est illégale. La légalité au sens du paragraphe 1 de l'article 9 doit être interprétée non seulement au regard du droit interne mais au regard du droit international, y compris le Pacte. La détention pour des motifs de sécurité est illégale au regard du paragraphe 1 de l'article 9 parce que les procédures de réexamen prévues par la législation nationale sont manifestement insuffisantes.

7.3 La détention obligatoire à l'arrivée est arbitraire. Cela est d'autant plus vrai que la durée de la détention entre leur arrivée et la notification de l'évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif a été très longue (entre quatorze mois et deux ans). L'État partie n'a pas justifié la nécessité d'un si long délai.

7.4 L'État partie n'a pas cherché à démontrer qu'il avait envisagé d'autres solutions que la détention dans chaque cas particulier ni à expliquer pourquoi telle ou telle mesure non privative de liberté n'était pas adaptée. Il n'a fourni aucune preuve des démarches qu'il aurait entreprises en vue de la réinstallation des auteurs dans un pays tiers.

7.5 Quant à l'inexistence ou l'inefficacité d'un examen judiciaire de la détention, les auteurs arguent que l'Inspecteur général des renseignements et de la sécurité ne détient qu'un pouvoir de recommandation et ne saurait dès lors offrir une voie de recours utile s'appuyant sur un droit juridiquement opposable de faire annuler une évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif.

#### *Article 9 (par. 2)*

7.6 La notification de détention reçue par les auteurs à leur arrivée n'explique pas pourquoi chaque auteur est individuellement considéré comme présentant un risque et par conséquent comme devant être placé en détention, que ce soit pour des raisons liées à l'identité, la sécurité, la santé ou un risque de disparition. De la même manière, les lettres du Ministère de l'immigration et de la citoyenneté informant les auteurs de l'évaluation faite par l'Agence du renseignement ne précisent pas les raisons de sécurité qui justifieraient la détention. L'État partie n'a fourni aucune preuve attestant que chacun des auteurs a effectivement reçu une notification écrite de détention à son arrivée en Australie ni que chaque auteur se trouvant à Christmas Island a été informé dans une langue qu'il comprend.

#### *Article 9 (par. 4)*

7.7 Pour le cas où le Comité considérerait que la détention des auteurs est illégale au regard du paragraphe 1 de l'article 9, parce qu'elle n'est ni nécessaire ni proportionnée, il devrait aussi constater la violation du paragraphe 4 de l'article 9 dans la mesure où les juridictions australiennes ne sont pas compétentes pour vérifier la nécessité d'une détention. En ce qui concerne le réexamen effectué par la Cour suprême, celle-ci ne statue que sur une centaine de dossiers par an, en sa qualité de plus haute juridiction de l'État et de juge de la constitutionnalité. Il n'est pas réaliste de laisser entendre que les auteurs pourraient demander un examen judiciaire alors que le nombre d'affaires inscrites au rôle de la Cour suprême est très faible, que de nombreux milliers de personnes arrivées sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion sont détenues chaque année et que la

compétence d'autres cours fédérales est exclue. En outre, préparer un dossier pour saisir la Cour suprême demande des ressources importantes ainsi qu'une représentation en justice, ce dont les auteurs ne disposent tout simplement pas.

*Article 7 et article 10 (par. 1)*

7.8 Plusieurs institutions australiennes indépendantes critiquent régulièrement les conditions de vie dans tous les centres de détention d'immigrants, ainsi que leur effet sur la santé mentale des intéressés. La détérioration continue de l'état psychologique des détenus montre que les mesures de santé prises par l'Australie ne peuvent garantir la sécurité des détenus vu que la détention prolongée est elle-même à l'origine d'un préjudice pour lequel il n'y a pas de traitement médical. Les éléments suivants sont pertinents aux fins de déterminer si la détention des auteurs est inhumaine ou dégradante: a) les auteurs sont des réfugiés ayant droit à une protection spéciale, pour lesquels la détention devrait être une mesure de dernier recours d'une durée aussi brève que possible; b) la plupart des auteurs ont été traumatisés par leur fuite de Sri Lanka; c) certains d'entre eux se sont vu diagnostiquer des maladies mentales qui ne peuvent être convenablement soignées tant qu'ils restent en détention; d) certains des auteurs sont des enfants particulièrement vulnérables.

7.9 Si le Comité ne constate pas de violation de l'article 7 faute de preuve, il pourrait tout de même constater une violation du paragraphe 1 de l'article 10 dans la mesure où les auteurs, en tant que groupe, ont subi le même type de mauvais traitements dans le cadre d'une détention de durée indéterminée, dans des conditions physiques et sanitaires difficiles.

*Articles 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 (par. 1)*

7.10 La détention illégale et/ou arbitraire des parents constitue un manquement à l'obligation de prendre dûment en considération l'intérêt supérieur des enfants, qui sont par là même contraints de choisir entre deux solutions, dont ni l'une ni l'autre n'est conforme à leur intérêt: être séparés de leurs parents ou vivre en détention avec eux.

## **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 Le Comité relève que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés. L'État partie affirme que les cinq auteurs appartenant au groupe secouru par l'*Oceanic Viking*, qui ont le droit de demander des visas de protection, auraient pu demander un examen judiciaire de la décision les concernant devant la Cour suprême. Cependant, le Comité considère que l'État partie n'a pas démontré que les auteurs disposaient d'un recours utile pour contester leur détention prolongée, voire indéterminée, même s'ils n'étaient pas soumis au même régime de détention de durée indéterminée que les autres auteurs. L'État partie n'a pas démontré que les tribunaux nationaux étaient habilités à prendre des décisions individuelles au sujet des raisons qui ont motivé la détention de chacun des auteurs pendant les longs mois qu'a duré la procédure. Le Comité relève en outre que dans l'arrêt qu'elle a rendu le 5 octobre 2012 dans l'affaire *M47*, la Cour suprême a confirmé le maintien en détention obligatoire d'un réfugié appartenant au groupe secouru par l'*Oceanic Viking*. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie n'a

pas démontré l'existence d'autres recours utiles et que la communication est recevable pour ces auteurs au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 Tous les autres auteurs, qui sont des personnes arrivées sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion et n'ont pas le droit de demander des visas de protection, n'ont pas demandé l'examen judiciaire de la décision concernant leur placement en détention et des fondements de l'évaluation des risques qu'ils présentaient pour la sécurité, à l'exception de deux d'entre eux. Sur ces deux auteurs, l'un a déposé une requête auprès de la Cour suprême, mais l'a ensuite retirée, et la requête présentée par l'autre est encore pendante. Néanmoins, le Comité considère que l'État partie n'a pas démontré l'existence d'autres recours utiles qui auraient permis aux auteurs de se faire entendre pour justifier leurs allégations au sujet de leur détention. L'éventualité que la plus haute juridiction de l'État partie annule un jour sa décision précédente concernant le maintien en détention pour une durée indéterminée ne permet pas de dire qu'il existe actuellement un recours utile. L'État partie n'a pas démontré que les juridictions nationales avaient compétence pour rendre des décisions individuelles concernant les motifs qui justifient la détention de chaque auteur. Par ailleurs, il importe eu égard à ces auteurs de rappeler que dans l'affaire *M47* la Cour suprême a confirmé le maintien en détention obligatoire du réfugié, ce qui montre que même quand le requérant obtient gain de cause cela ne met pas nécessairement fin à la détention arbitraire. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie n'a pas démontré l'existence d'autres recours utiles et que la communication est recevable eu égard à ces auteurs au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.5 Le Comité relève également l'argument de l'État partie selon lequel le grief que les auteurs tirent du paragraphe 2 de l'article 9 devrait être déclaré irrecevable *ratione materiae* au motif que cette disposition vise uniquement l'arrestation du chef d'infractions pénales. Le Comité considère toutefois que le terme «arrestation», dans le contexte de cette disposition, désigne le commencement d'une privation de liberté, qu'il s'agisse d'une procédure pénale ou administrative, et que l'intéressé a le droit d'être informé des raisons de son arrestation<sup>11</sup>. Le Comité estime par conséquent que ce grief n'est pas irrecevable *ratione materiae* ni pour tout autre motif et qu'il devrait être examiné au fond.

8.6 Pour ce qui est des griefs tirés de l'article 7 et/ou du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, le Comité considère que ces griefs ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare recevables.

8.7 Pour ce qui est des arguments avancés par les auteurs de la famille R. selon lesquels leur détention constituerait une violation des articles 17 (par. 1) et 23 (par. 1), ainsi que de l'article 24 (par. 1) à l'égard de leurs trois enfants, le Comité relève qu'il a été proposé à la famille de rester unie, qu'elle a bénéficié d'un logement résidentiel spécial et que des programmes éducatifs ainsi que des loisirs et autres activités, y compris à l'extérieur de la résidence, sont disponibles, en particulier pour les enfants. Malgré les difficultés inhérentes à la vie en détention, le Comité considère que, dans les circonstances de l'espèce, les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs griefs à cet égard et les déclare irrecevables au regard de l'article 2 du Protocole facultatif<sup>12</sup>. Quant aux griefs soulevés par l'auteur S. S. (auteur n° 20) au titre des mêmes articles, compte tenu des arrangements prévus par l'État partie pour favoriser les contacts de S. S. avec son épouse et son enfant, qui vivent au sein de la

<sup>11</sup> Voir l'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. 1 et 4; communications n° 1460/2006, *Yklymova c. Turkménistan*, constatations adoptées le 20 juillet 2009, par. 7.2; et n° 414/1990, *Mika Miha c. Guinée équatoriale*, constatations adoptées le 8 juillet 1994, par. 6.5.

<sup>12</sup> Communication n° 1050/2002, *D. et E. c. Australie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006, par. 6.4.

communauté australienne, le Comité considère également que, au regard des circonstances de l'espèce, ces griefs n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité.

8.8 En conséquence, le Comité décide que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard des articles 7, 9 (par. 1, 2 et 4) et de l'article 10 (par. 1).

#### *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.

#### Griefs tirés de l'article 9 (par. 1)

9.2 Les auteurs affirment que leur détention obligatoire à leur arrivée ainsi que son caractère continu et sa durée indéterminée, pour des motifs de sécurité, sont illégaux et arbitraires et constituent par conséquent une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Ils avancent que leur détention est une mesure disproportionnée par rapport aux risques qu'ils présenteraient pour la sécurité et que les procédures internes d'examen de la détention sont manifestement inadéquates. L'État partie fait valoir que les auteurs adultes sont des non-ressortissants en situation irrégulière détenus en application de la loi sur les migrations et de la loi relative à l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité, que leur détention est par conséquent légale et constitutionnelle, ainsi que la Cour suprême l'a déjà déclaré, et qu'il s'agit aussi d'une mesure proportionnée aux risques que les auteurs présentent pour la sécurité d'après les autorités.

9.3 Le Comité rappelle que l'adjectif «arbitraire» n'est pas synonyme de «contraire à la loi» mais doit recevoir une interprétation plus large qui englobe le caractère inappropriée, l'injustice, l'absence de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires<sup>13</sup>. La détention pendant une procédure aux fins de contrôle de l'immigration n'est pas en soi arbitraire mais doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu des circonstances, et la mesure doit être réévaluée si elle se poursuit. Les demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être placés en rétention pendant une brève période initiale, le temps de vérifier leur entrée, d'enregistrer leurs griefs et de déterminer leur identité si elle est douteuse. Les maintenir en détention pendant que leur demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu, comme un risque de fuite, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale. Il convient d'étudier les éléments utiles au cas par cas et de ne pas fonder la décision sur une règle obligatoire applicable à une vaste catégorie de personnes; il convient également d'envisager des moyens moins intrusifs d'obtenir le même résultat, comme l'obligation de se présenter à la police, le versement d'une caution ou d'autres moyens d'empêcher le demandeur de passer dans la clandestinité; il faut en outre que la décision fasse l'objet d'un réexamen périodique et d'un contrôle juridictionnel. La décision doit également prendre en considération les besoins des enfants et l'état de santé mentale de l'étranger placé en détention. Les intéressés ne doivent pas rester retenus indéfiniment aux fins du contrôle de l'immigration si l'État partie n'est pas en mesure de procéder à leur expulsion.

9.4 Le Comité observe que les auteurs sont maintenus en détention auprès des services de l'immigration depuis 2009 ou 2010, qu'ils l'ont été en premier lieu à titre de mesure obligatoire à leur arrivée puis à la suite des évaluations des risques qu'ils présentaient pour la sécurité par l'Agence du renseignement. Le fondement de la détention des auteurs secourus par

<sup>13</sup> Voir communications n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.1; et n° 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8.

*l'Oceanic Viking* a peut-être changé après l'arrêt de la Cour suprême qui a statué que le régime de l'Agence du renseignement était inapplicable, mais les autres auteurs restent en détention pour une durée indéterminée pour des raisons de sécurité. Quelle qu'ait pu être la justification de la détention initiale, par exemple la vérification de l'identité, l'État partie n'a pas, de l'avis du Comité, démontré, à titre individuel, que leur détention continue pour une durée indéterminée était légitime. Il n'a pas démontré non plus que d'autres mesures moins intrusives ne pouvaient pas répondre à la nécessité de protéger la sécurité nationale contre les risques que les auteurs adultes étaient censés présenter. En outre, les auteurs ont été maintenus en détention sans être informés du risque spécifique associé à chacun d'eux et des mesures prises par les autorités australiennes pour trouver des solutions qui leur permettent de recouvrer leur liberté. Ils ne bénéficient pas non plus des garanties juridiques qui leur permettraient de contester leur détention de durée indéterminée. Pour toutes ces raisons, le Comité conclut que la détention des deux groupes d'auteurs est arbitraire et contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Cette conclusion s'applique également aux trois enfants mineurs car leur situation, indépendamment de leur statut juridique de non-ressortissant en situation régulière, ne peut pas être dissociée de celle de leurs parents.

#### Griefs tirés de l'article 9 (par. 2)

9.5 Les auteurs affirment que les autorités ne les ont pas informés individuellement des raisons de fond justifiant leur détention, ni à leur arrivée ni après l'évaluation effectuée par l'Agence du renseignement. L'État partie soutient que, à leur arrivée, la plupart des auteurs ont reçu une notification de détention leur expliquant qu'ils étaient soupçonnés d'être des non-ressortissants en situation irrégulière et que, par la suite, chacun d'eux a été informé, dans une lettre, de l'évaluation par l'Agence des risques qu'il présentait pour la sécurité. Le Comité observe tout d'abord que le paragraphe 2 de l'article 9 dispose que tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation, et que cette exigence n'est pas limitée aux arrestations du chef d'infractions pénales<sup>14</sup>. Le Comité considère que, pour ce qui concerne la détention initiale, l'information fournie aux auteurs suffit à répondre aux exigences du paragraphe 2 de l'article 9. Pour les auteurs qui ont ensuite reçu un avis négatif après évaluation des risques pour la sécurité, cet avis représente une phase postérieure du traitement de leur cas par les services de l'immigration et n'équivaut pas à une nouvelle arrestation au sens du paragraphe 2 de l'article 9, et l'avis doit plutôt être examiné au regard du paragraphe 1 de l'article 9. En revanche, pour les cinq auteurs secourus par *l'Oceanic Viking*, le fondement de leur détention initiale était une évaluation antérieure des risques qu'ils présentaient pour la sécurité. À cet égard, le Comité considère qu'un objectif majeur de l'obligation exigeant que tout individu arrêté soit informé des raisons de son arrestation est de permettre à l'intéressé d'obtenir sa libération s'il estime que les raisons avancées ne sont pas valables ou sont mal fondées; et que les raisons doivent inclure non seulement le fondement général de l'arrestation mais aussi des éléments de fait suffisants pour donner une indication du fond de la plainte. Étant donné la justification vague, trop générale, fournie par l'État partie quant aux raisons pour lesquelles les autorités n'ont pas communiqué aux auteurs des informations précises sur le fondement des évaluations des risques qu'ils présentaient pour la sécurité, le Comité conclut qu'il y a eu, pour ces cinq auteurs, violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

#### Griefs tirés de l'article 9 (par. 4)

9.6 Quant à l'affirmation des auteurs arrivés sur un territoire d'outre-mer énuméré dans la liste d'exclusion selon laquelle leur détention ne peut pas être mise en cause en vertu du droit australien et aucun tribunal n'est compétent pour en apprécier la nécessité sur le fond, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui indique

<sup>14</sup> Voir note 11 *supra*.

que les auteurs peuvent demander auprès de la Cour suprême l'examen judiciaire de la légalité de leur détention et de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité. Compte tenu du précédent constitué par la conclusion de la Cour suprême dans l'affaire *Al-Kateb v. Godwin*, 2004, qui confirme la légalité de la détention d'immigrants pendant une durée indéterminée et de l'absence de précédents pertinents dans la réponse présentée par l'État partie qui démontreraient l'efficacité d'une requête auprès de la Cour suprême dans des cas semblables, le Comité n'est pas convaincu que la Cour soit habilitée à examiner la justification de la détention des auteurs sur le fond. Le Comité relève en outre que, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *M47*, la Cour suprême a confirmé le maintien en détention obligatoire du réfugié considéré, ce qui montre que le fait que le requérant obtient gain de cause ne met pas nécessairement fin à la détention arbitraire. Le Comité renvoie à sa jurisprudence et réaffirme que l'examen judiciaire de la légalité de la détention au sens du paragraphe 4 de l'article 9 ne doit pas consister uniquement à vérifier si la détention est compatible avec le droit national mais doit inclure la possibilité d'ordonner la libération du détenu si sa détention est déclarée incompatible avec les dispositions du Pacte, en particulier celles du paragraphe 1 de l'article 9<sup>15</sup>. Le Comité considère dès lors que les faits de l'espèce font apparaître une violation du paragraphe 4 de l'article 9.

9.7 En ce qui concerne les auteurs secourus par l'*Oceanic Viking*, il ressort clairement de l'arrêt rendu par la Cour suprême le 5 octobre 2012 dans l'affaire *M47* que l'examen judiciaire devant cette instance constitue bel et bien un moyen de contester la légalité de la détention fondée sur l'évaluation des risques que les intéressés présentent pour la sécurité effectuée par l'Agence du renseignement, indépendamment des circonstances propres à chacun d'eux. Néanmoins, il ressort de l'arrêt rendu par la Cour que les requérants dont la requête aboutirait seraient de nouveau placés sous le régime de la détention obligatoire en attendant qu'une décision soit prise sur leurs demandes de visa de protection. En conséquence, le Comité conclut que, pendant la période en question, les auteurs secourus par l'*Oceanic Viking* ont également été victimes de violations du paragraphe 4 de l'article 9.

Griefs tirés des articles 7 et 10 (par. 1)

9.8 Le Comité prend note des griefs que les auteurs tirent des articles 7 et 10 (par. 1) et des informations fournies par l'État partie, notamment sur les soins de santé et le soutien psychologique proposés aux immigrants détenus. Le Comité considère néanmoins que les services en question n'allègent en rien le poids des allégations relatives à l'incidence négative sur la santé mentale des détenus d'une détention prolongée et de durée indéterminée, dont les motifs n'ont même pas été communiqués aux intéressés, allégations qui n'ont pas été contestées et qui sont confirmées par les rapports médicaux concernant certains auteurs. Le Comité considère que la conjugaison des facteurs que représentent le caractère arbitraire de la détention des auteurs, sa durée prolongée ou indéterminée, le refus de leur fournir des informations et de leur accorder des droits procéduraux, et les conditions difficiles dont leur détention est assortie, est à l'origine de préjudices psychologiques graves et constitue un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Compte tenu de cette constatation, le Comité n'examinera pas les mêmes griefs tirés 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 l'État partie a violé les droits des auteurs au titre des articles 7 et 9

<sup>15</sup> Communications n° 1014/2001, *Baban c. Australie*, constatations adoptées le 6 août 2003, par. 7.2; n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 9.4; et n°s 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270, 1288/2004, *Shams et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007, par. 7.3.

(par. 1 et 4) du Pacte. L'État partie a également violé le paragraphe 2 de l'article 9 à l'égard de cinq auteurs.

11. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir aux auteurs une réparation effective, consistant notamment en la libération, dans des conditions appropriées aux différentes situations, une réadaptation et 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. À cet égard, il devrait revoir sa législation sur les migrations en vue de la mettre en conformité avec les articles 7 et 9 (par. 1, 2 et 4) 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 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.]

## Appendices

### Appendice I

[*Anglais seulement*]

#### **Names of authors and places of detention<sup>a</sup>**

1. Mr. F. K. A. G. (Scherger IDC)
2. Mr. T. A. (Scherger IDC)
3. Mr. S. B. (Villawood IDC)
4. Mr. V. E. (Christmas Island IDC)
5. Mr. S. G. (Scherger IDC)
6. Mr. S. G. (Northern IDC at Darwin)
7. Mr. T. K. (Christmas Island IDC)
8. Mr. S. K. (Villawood IDC, Blaxland)
9. Mr. S. M. (Villawood IDC)
10. Mr. N. M. (Northern IDC at Darwin)
11. Mr. K. N. (Maribyrnong IDC)
12. Mr. J. P. (Curtin IDC)
13. Ms. S. R. (Villawood IDC)
14. Master A. R. (Villawood IDC)
15. Miss A. R. (Villawood IDC)
16. Master V. R. (Villawood IDC)
17. Mr. Y. R. (Villawood IDC)
18. Mr. R. R. (Scherger IDC)
19. Mr. K. S. (Curtin IDC)
20. Mr. S. S. (Villawood IDC, Fowler)
21. Mr. D. S. (Maribyrnong IDC)
22. Mr. S. S. (Maribyrnong IDC)
23. Mr. N. S. (Villawood IDC, Fowler)
24. Mr. M. S. (Villawood IDC, Fowler)
25. Mr. N. S. (Villawood IDC)
26. Mr. N. S. (Villawood IDC, Fowler)
27. Mr. K. S. (Villawood IDC, Blaxland)

---

<sup>a</sup> IDC: Immigration Detention Centre.

28. Mr. T. S. (Villawood IDC, Fowler)
29. Mr. P. S. (Villawood IDC, Fowler)
30. Mr. K. T. (Maribyrnong IDC)
31. Mr. S. T. (Villawood IDC, Blaxland)
32. Mr. M. T. (Scherger IDC)
33. Mr. V. V. (Scherger IDC)
34. Mr. S. Y. (Maribyrnong IDC)
35. Mr. S. S. (Curtin IDC)
36. Mr. S. B. (Scherger IDC)
37. Mr. S. S. (Northern IDC at Darwin)

## Appendice II

### Opinion individuelle de Sir Nigel Rodley

Je renvoie à mon opinion distincte dans l'affaire *C. c. Australie*<sup>a</sup>. Je considère que la constatation de violation du paragraphe 4 de l'article 9 est redondante et superflue, puisque l'absence de garanties juridiques permettant de contester la détention fait partie intégrante, voire est au cœur même, de la constatation de violation du paragraphe 1 de l'article 9 ci-dessus. En outre, je ne suis toujours pas convaincu que la protection du paragraphe 4 de l'article 9, lequel prévoit la possibilité de contester la légalité d'une détention, puisse aller au-delà de la possibilité d'introduire un recours en vertu du droit national. Ce qui n'est pas légal au regard du droit international est précisément visé au paragraphe 1 de l'article 9.

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

---

<sup>a</sup> Voir communication n° 900/1999, *C. c. Australie*, constatation adoptée le 28 octobre 2002, opinion individuelle de Sir Nigel Rodley.

**KK. Communication n° 2102/2011, Paadar et consorts c. Finlande  
(Constatations adoptées le 26 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Kalevi Paadar, Eero Paadar et sa famille,  
Veijo Paadar et Kari Alatorvinen et sa famille  
(représentés par un conseil, Johanna Ojala)

*Au nom de:* Les auteurs

*État partie:* Finlande

*Date de la communication:* 22 septembre 2011 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Abattage forcé des rennes des auteurs

*Question(s) de procédure:* Néant

*Question(s) de fond:* Procédure inéquitable, droit à l'égalité  
et à la non-discrimination, droit des peuples  
autochtones de jouir de leur propre culture

*Article(s) du Pacte:* 14 (par. 1), 26 et 27

*Article(s) du Protocole facultatif:* Néant

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

*Réuni le 26 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2102/2011 présentée en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

*Ayant tenu compte* de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par 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 Kalevi Paadar, Eero Paadar et sa famille (son épouse Taimi Jetremoff et ses trois enfants mineurs, Hannu, Marko et Petri Paadar), Veijo Paadar et Kari Alatorvinen et sa famille (son épouse Paula Alatorvinen et ses quatre enfants, Johanna, née le 13 décembre 1986, Jennika, née le 22 juin 1988, Joonas, né le 21 mars 1991 et Juuli Alatorvinen, née le 13 mars 2001). Tous, à l'exception de Kari Alatorvinen, sont des autochtones sâmes. L'épouse et les enfants d'Alatorvinen sont aussi des Sâmes. Les auteurs affirment qu'il y a eu violation par la Finlande du paragraphe 1 de l'article 14, de l'article 26 et de l'article 27, seul et lu conjointement avec l'article premier, du Pacte. Ils sont représentés par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 23 mars 1976.

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla,  
M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald  
L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli,  
M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.  
Le texte d'une opinion individuelle signée de M. Kälin, M. Rodríguez-Rescia, M<sup>me</sup> Seibert-Fohr et  
M. Shany est joint aux présentes constatations.

1.2 Le 23 septembre 2011, le Comité, agissant par l'intermédiaire de son Rapporteur spécial pour les nouvelles communications et les mesures provisoires, a prié l'État partie de s'abstenir de tout nouvel abattage forcé des rennes des auteurs tant que l'affaire était à l'examen. Le 23 mars 2012, l'État partie a indiqué qu'il s'était conformé à cette demande.

### **Rappel des faits présentés par les auteurs**

2.1 Les auteurs sont éleveurs de rennes à temps plein. Ils vivent dans le village de Nellim et sont membres de la Coopérative d'élevage de rennes d'Ivalo («la Coopérative»), qui est constituée de deux groupes d'élevage, l'un au nord, autour du village de Nellim, et l'autre au sud, autour du village d'Ivalo. Le groupe d'élevage de Nellim et le village de Nellim forment une communauté sâme distincte à l'intérieur du territoire, plus vaste, de la Coopérative. Le groupe de Nellim est presque exclusivement composé de Sâmes et a conservé les méthodes traditionnelles d'élevage qui sont au cœur de la culture sâme. Les quatre auteurs et leur famille sont les dernières familles dont les revenus proviennent principalement de l'élevage des rennes. Les autres éleveurs du groupe de Nellim possèdent moins de rennes et l'élevage ne constitue pas leur source principale de revenus.

2.2 Dans la région de Nellim, l'élevage des rennes est rendu difficile par la rudesse de l'hiver et le type de pâtures, différent de celui exploité par le groupe d'Ivalo. Outre les particularités liées aux pâtures, aux prédateurs et à l'enneigement, les méthodes employées par les deux groupes diffèrent en ce que l'élevage pratiqué par les auteurs repose exclusivement sur des pâturages naturels. Alors que les éleveurs du groupe d'Ivalo donnent à leurs rennes une quantité importante de nourriture, les auteurs ne donnent du fourrage à leurs rennes qu'en hiver pour les attirer vers des pâtures de lichen et les inciter à y rester. Le nourrissage des rennes ne fait pas partie des méthodes d'élevage sâmes, qui sont basées sur le pâturage libre.

2.3 La Coopérative est un organisme de droit public. Il ne s'agit pas d'une association privée créée librement par ses membres, ni d'une unité traditionnelle d'élevage de rennes créée à l'initiative du peuple autochtone sâme qui, habituellement, pratiquait l'élevage au sein de communautés naturelles telles que le village ou la famille. Le système des coopératives a été imposé par la voie législative dans les années 1930 et il est actuellement régi par la loi sur l'élevage du renne («la loi») entrée en vigueur en 1990.

2.4 La majorité des éleveurs membres de la Coopérative appartient au groupe d'Ivalo. Le groupe de Nellim compte moins de rennes et il est minoritaire pour la prise de décisions. Il a cherché sans succès à se séparer de la structure existante pour créer sa propre coopérative. Selon les auteurs, les désaccords au sein de la Coopérative sont nés de l'intervention de l'État, qui a créé des unités artificiellement vastes de gestion de l'élevage des rennes, au lieu de laisser les Sâmes déterminer eux-mêmes le type de communauté naturelle le plus adapté à leurs pratiques. L'élevage traditionnel des rennes chez les Sâmes est en effet basé sur de petits groupes d'éleveurs formés par des communautés naturelles qui possèdent leurs propres pâturages ancestraux.

2.5 Conformément à l'article 21 de la loi, le Ministère de l'agriculture et des forêts fixe tous les dix ans le nombre maximum de bêtes sur pied que chaque coopérative peut avoir sur son territoire et le nombre maximum de rennes que chacun de ses membres peut posséder. En fixant le nombre maximum de têtes par troupeau, le Ministère doit veiller à ce que le nombre de rennes paissant sur le territoire d'une coopérative en hiver n'excède pas la capacité de régénération des pâturages d'hiver de cette coopérative.

2.6 Conformément au paragraphe 1 de l'article 22 de la même loi, si le nombre de rennes sur pied que compte une coopérative, ou qui sont détenus par un propriétaire, dépasse le plafond fixé à l'article 21, la coopérative est tenue de décider, au cours de l'année d'élevage suivante, de réduire ce nombre pour le ramener au maximum autorisé.

En vertu du paragraphe 2 de l'article 22, une coopérative peut décider, sur le fondement de motifs particuliers, que le nombre de rennes appartenant à un membre de la coopérative ne sera pas réduit, auquel cas des réductions équivalentes sont opérées auprès des autres propriétaires proportionnellement à la taille de leur troupeau. Conformément au paragraphe 3 de l'article 22, s'il s'avère au cours d'une l'année d'élevage que le nombre de rennes excédera l'année suivante le maximum autorisé, la coopérative peut décider de le réduire dès l'année en cours. La décision de la coopérative peut être exécutée immédiatement, à moins que le tribunal administratif n'en décide autrement à la suite d'un recours. Conformément au paragraphe 4 de l'article 22, si un propriétaire ne réduit pas le nombre de ses rennes en application de la décision de la coopérative, le président de la coopérative peut décider que celle-ci se chargera de cette réduction au nom dudit propriétaire.

2.7 Au moment des faits, le nombre maximum de rennes autorisé était de 6 000 pour la Coopérative d'Ivalo. Les auteurs font valoir que ce nombre n'avait pas été dépassé au cours des quatre années antérieures à 2011. En fait, il n'avait été dépassé qu'une seule fois au cours de la décennie précédente (en 2004-2005).

2.8 D'après les auteurs, depuis plusieurs années les plans d'abattage de la Coopérative sont conçus de telle manière qu'en pratique, le nombre de leurs rennes a chuté de façon spectaculaire, bien plus fortement que celui du groupe d'Ivalo. La raison en est la méthode appliquée par la Coopérative, qui ne tient pas compte du fait que, à la différence du groupe d'élevage d'Ivalo, les techniques naturelles d'élevage du groupe de Nellim, fondées sur la libre pâture, constituent un mécanisme automatique de contrôle de la taille du troupeau. Les pertes de jeunes rennes sont inhérentes aux méthodes traditionnelles d'élevage des Sâmes.

2.9 Chaque année, une proportion importante des rennes nouveau-nés du groupe de Nellim disparaît dans la forêt en raison de divers facteurs naturels et, notamment, de l'action des prédateurs. À la période du rassemblement des troupeaux, entre octobre et janvier, 30 à 50 % des jeunes nés au printemps sont manquants. En comparaison, les pertes de jeunes subies par le groupe d'Ivalo sont beaucoup plus légères car les rennes restent plus près des établissements humains, ce qui limite leur exposition aux prédateurs. En outre, la zone d'élevage du groupe de Nellim est située dans une région plus vaste et isolée, aux confins de la Finlande, de la Norvège et de la Russie. Selon des études scientifiques récentes, les ours y sont nombreux, ce qui est la raison principale des lourdes pertes annuelles en jeunes. La législation en vigueur<sup>1</sup> interdit de tuer et de déranger les ours et les aigles, soit toute l'année, soit au printemps et en été, ce qui correspond à la période durant laquelle se produisent les plus lourdes pertes de jeunes rennes. La seule manière légale d'éviter celles-ci serait d'abandonner la libre pâture sur pâturages naturels et d'introduire une alimentation complémentaire artificielle, ce qui à Nellim ne serait pas économiquement rentable et supposerait une modification forcée des pratiques traditionnelles d'élevage.

2.10 Le fait que la pression de prédation s'exerce de manière inégale n'est pas pris en considération par la majorité au sein de la Coopérative lorsqu'elle décide du plan d'abattage. Le plan fixe un pourcentage d'abattage (généralement 70 % ou plus) basé sur le nombre de rennes adultes composant le troupeau des propriétaires à la fin de l'année d'élevage précédente, en mai. Par conséquent, le nombre d'animaux à abattre est déterminé sans que soient prises en compte les pertes intervenues au cours des mois précédents. Même si autour de 90 % des femelles adultes donnent naissance à un petit, plus de 50 % de ces petits ne sont plus en vie à la période du rassemblement. Les nouveau-nés ne sont pas pris en compte pour le calcul du nombre de rennes devant être abattus, mais ils peuvent être abattus pour satisfaire à l'obligation imposée aux éleveurs. Or, les éleveurs de Nellim,

<sup>1</sup> Les auteurs font référence à la loi relative à la préservation de la nature et à la loi sur l'élevage du gibier, qui empêchent de contrôler le nombre des prédateurs dont les rennes sont la proie.

contrairement à ceux du groupe d'Ivalo, ne disposent pas d'un nombre suffisant de jeunes rennes pour atteindre leur quota d'abattage. Ils se voient donc contraints d'abattre des femelles adultes, sur lesquelles repose le capital productif de leur économie pastorale<sup>2</sup>.

2.11 En 2005 l'un des auteurs, Kalevi Paadar, a introduit un recours devant le tribunal administratif de Rovaniemi contre la décision de la Coopérative de réduire le nombre de rennes dans des proportions menaçant son activité professionnelle et son mode de vie en tant qu'éleveur de rennes sâmes. Son recours a été rejeté le 13 décembre 2005, le tribunal ayant estimé que la décision de la Coopérative était légale. Kalevi Paadar a fait appel de ce rejet devant la Cour administrative suprême, laquelle a confirmé la décision du tribunal de Rovaniemi le 10 avril 2007.

2.12 Le 31 mai 2007, lors de sa réunion de printemps, la Coopérative a approuvé le plan d'abattage pour l'année d'élevage 2007-2008. Celui-ci imposait des obligations d'abattage à tous les membres, sur la base d'un pourcentage identique calculé par rapport au nombre de bêtes sur pied que comptaient les troupeaux l'année précédente. Les rennes qui n'avaient pas été abattus au cours de l'année d'élevage 2006-2007 (les «arriérés») devaient être abattus en premier.

2.13 Le 7 octobre 2007, lors de sa réunion d'automne, la Coopérative a décidé, concernant les arriérés de rennes à abattre, qu'elle se chargerait de l'abattage au nom des propriétaires. Cela signifiait pour les auteurs que tous les animaux qu'ils amenaient au rassemblement seraient abattus jusqu'à ce que les décisions de la Coopérative concernant la réduction du nombre de rennes prises l'année précédente aient été appliquées. Les auteurs étaient de surcroît tenus d'abattre une partie de leur troupeau correspondant au pourcentage d'abattage fixé pour l'année en cours. Selon eux, le nombre d'abattages total requis par la Coopérative dépassait le nombre de rennes adultes qu'ils possédaient à la fin de l'année d'élevage précédente. Même en tenant compte du nombre potentiel de jeunes (correspondant à 50 à 60 % du nombre de femelles adultes), les abattages imposés dépassaient le nombre total de rennes dont les auteurs estimaient pouvoir disposer à la période des rassemblements<sup>3</sup>. Il ne leur resterait pratiquement aucun animal et ils ne seraient pas en mesure de poursuivre leur activité d'élevage car, conformément à la loi, les éleveurs ne peuvent faire l'acquisition de nouveaux rennes pour continuer l'élevage une fois qu'ils ont perdu l'ensemble de leur troupeau.

2.14 Le cas de Nellim n'est pas unique dans les régions sâmes de la Laponie. Des litiges similaires opposent les coopératives et les groupes sâmes qui en sont membres au sujet du nombre de rennes à abattre. Cependant, la plupart des coopératives sâmes de l'État partie appliquent des systèmes d'abattage différents de celui employé à Ivalo, en ce qui concerne la manière dont les pertes de jeunes rennes sont prises en considération. Dans ces systèmes, des pourcentages d'abattage différents s'appliquent aux rennes adultes et aux jeunes, et les lourdes pertes en jeunes ne sont pas sanctionnées par des abattages supplémentaires de rennes adultes, comme dans le modèle d'Ivalo. Le problème fondamental posé par ce modèle est que la réduction du nombre de rennes n'est pas calculée par rapport au nombre réel de bêtes sur pied présentes lors des rassemblements, mais par rapport à un chiffre qui, au moment de l'abattage, est largement faussé. Les autres modèles permettent aux propriétaires de conserver leur part proportionnelle du troupeau de la coopérative indépendamment du fait qu'un nombre élevé de jeunes disparaisse.

<sup>2</sup> En Finlande, l'élevage des rennes repose principalement sur l'abattage des jeunes et seuls certains d'entre eux sont laissés en vie afin de compenser les pertes annuelles d'adultes.

<sup>3</sup> Selon les chiffres fournis par les auteurs, le nombre total de rennes adultes possédés par les quatre familles était de 418 pour l'année d'élevage 2011-2012; pour l'année d'élevage 2011-2012, ils estimaient que les demandes d'abattages prévus concerneraient 932 rennes. Telle était la situation, bien que le nombre de rennes adultes des auteurs eût déjà diminué entre 2003 et 2010.

2.15 Les auteurs ont introduit un recours devant le tribunal administratif de Rovaniemi contre la décision de la Coopérative en date du 7 octobre 2007 et ont demandé des mesures provisoires de protection. Ils faisaient valoir que l'application uniforme du plan d'abattage à tous les membres de la Coopérative privait les Sâmes de leurs sources de revenus et de leur culture et était donc discriminatoire à leur égard. Le 11 octobre 2007, le tribunal a ordonné d'interrompre l'abattage. À cette date, la Coopérative avait déjà abattu une partie du troupeau des auteurs. Le 19 octobre 2007, le tribunal administratif a rejeté le recours sans l'examiner au fond. Son jugement ne mentionnait pas l'origine sâme des auteurs, ni le Pacte. Le jour même les auteurs ont saisi en référé la Cour administrative suprême d'une demande en indication de mesures conservatoires, en précisant dans leur requête que l'abattage devait continuer le lendemain, un samedi. Comme il n'y avait personne pour statuer sur cette requête pendant le week-end, l'abattage s'est poursuivi le 20 octobre 2007. Le 23 octobre 2007, la Cour administrative suprême a néanmoins ordonné qu'il y soit mis fin.

2.16 Le 4 avril 2008, la Cour administrative suprême a infirmé le jugement du tribunal administratif de Rovaniemi et lui a renvoyé l'affaire pour qu'il statue à nouveau. Dans son jugement du 15 août 2008, le tribunal administratif de Rovaniemi a rejeté les demandes des auteurs. Il a estimé que les membres de la Coopérative devaient être traités sur un pied d'égalité quelle que soit leur origine ethnique. Par conséquent, la décision de la Coopérative du 7 octobre 2007 ne pouvait être considérée comme discriminatoire à l'égard des Sâmes au regard de la Constitution et des instruments internationaux liant l'État partie.

2.17 En septembre 2008, les auteurs ont fait appel devant la Cour administrative suprême, au motif que la mise en œuvre de la décision de la Coopérative du 7 octobre 2007 signifierait la fin de leurs activités d'élevage, car l'abattage forcé toucherait aussi leur «capital», à savoir les rennes femelles. Elle impliquerait donc la disparition du troupeau de Nellim en tant qu'unité indépendante, le nombre des éleveurs et des rennes restants étant insuffisant. La source des revenus des Sâmes à Nellim serait ainsi tarie. À l'appui de ces arguments, non contestés par la Coopérative, les auteurs faisaient notamment référence à l'article 27 du Pacte.

2.18 La Cour a demandé au Gouvernement de lui soumettre un exposé concernant l'application de l'article 22 de la loi sur l'élevage du renne et les questions liées à la situation des Sâmes en tant que peuple autochtone. Des exposés ont été reçus du Ministère de l'agriculture et des forêts, du Ministère des affaires étrangères, du Ministère de la justice, de l'Institut finlandais de recherche sur le gibier et la pêche et de l'Association des éleveurs de rennes.

2.19 Le 2 février 2011, la Cour administrative suprême a confirmé le jugement du tribunal administratif de Rovaniemi. Dans son arrêt, elle estime que les effets de la décision de la Coopérative «sur les modalités de mise en œuvre de l'abattage des rennes pour les années en cause ne sont pas de nature à porter atteinte aux conditions nécessaires pour assurer la préservation et l'exercice de la culture (sâme), même en tenant compte des différences potentielles entre les méthodes d'élevage des rennes. En outre, il convient en la matière de prendre en considération, d'une part, l'égalité de manière générale, c'est-à-dire entre tous les éleveurs de rennes et, d'autre part, la réalisation de l'égalité entre les éleveurs de rennes sâmes, notamment au regard des contraintes liées aux pratiques d'élevage traditionnelles. À cet égard, il n'a pas été démontré, au vu des arguments présentés par les deux parties, que la coopérative d'élevage des rennes aurait méconnu dans ses décisions certaines exigences en matière d'égalité, notamment dans sa décision concernant les modalités de l'abattage des "arriérés" des appelants. Pour les motifs précités, la décision de la Coopérative d'élevage de rennes d'Ivalo en date du 7 octobre 2007 sur les modalités de mise en œuvre de la réduction du nombre de rennes n'est contraire ni à la Constitution finlandaise ni aux libertés et droits fondamentaux et aux droits de l'homme».

2.20 L'arrêt de la Cour est définitif et n'est pas susceptible de recours. Par conséquent, les recours internes ont été épuisés. Le 18 septembre 2011, le conseil de la Coopérative a décidé que les auteurs devaient abattre tous leurs rennes à compter du 26 septembre 2011.

2.21 Les auteurs ajoutent que, ces dernières années, deux questions ont causé des tensions entre eux et les autres membres de la Coopérative. L'une concerne le fait que les pâturages des deux groupes d'élevage ont été séparés par une clôture, ce qui rend difficile la pratique des méthodes traditionnelles sâmes d'élevage et constitue sans doute l'une des raisons des pertes en jeunes plus lourdes subies par le groupe de Nellim. La clôture empêche le troupeau de Nellim d'emprunter ses itinéraires de transhumance naturels et de retourner à ses territoires de pâture hivernale après l'été. Vu que le groupe d'éleveurs d'Ivalo dispose de la majorité des voix au sein de la Coopérative, la clôture reste fermée à cette période de l'année. L'autre question concerne les activités forestières du Service finlandais des forêts. L'élevage traditionnel des rennes tel qu'il est pratiqué par les Sâmes dépend des forêts naturelles et pâtit de l'exploitation forestière, ce qui explique pourquoi le groupe de Nellim s'oppose aux coupes de bois et autres mesures sylvicoles dans la zone dont il dépend. Le groupe d'Ivalo est le seul groupe d'élevage du territoire sâme en Finlande qui pratique le nourrissage extensif des rennes et applique des méthodes d'élevage non traditionnelles. Ce groupe est donc moins vulnérable à l'exploitation forestière. Le groupe d'Ivalo et par conséquent la Coopérative d'Ivalo se sont activement opposés aux actions du groupe de Nellim et d'autres coopératives d'élevage sâmes en faveur de la réduction par le Service des forêts des activités d'exploitation forestière.

2.22 En 2010, une action en justice engagée par les Paadar contre le Service des forêts a débouché sur un accord entre les parties en vertu duquel l'essentiel des forêts restantes autour de Nellim a été épargné aux fins de l'élevage des rennes. Cependant, si les Paadar perdent leurs rennes, cet accord devient nul car il n'interdit l'exploitation des forêts en question que si les Paadar ou les membres de leur famille continuent à se consacrer à l'élevage des rennes.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Les auteurs affirment que le fait que la Cour administrative suprême a rejeté leur appel sans avoir examiné les moyens juridiques, arguments et faits de la cause constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte par l'État partie. En outre, en demandant un exposé au Gouvernement, la Cour s'est soumise elle-même à l'exécutif, portant ainsi atteinte au droit des auteurs à une procédure équitable.

3.2 L'abattage forcé de leurs rennes constitue pour les auteurs une violation de leur droit, garanti par l'article 27 du Pacte, de jouir de leur propre culture autochtone comme les autres Sâmes. Si tous leurs rennes sont abattus, les auteurs et leur famille ne pourront pas conserver leur mode de vie, ce qui signifie la disparition de leurs moyens de subsistance traditionnels. Les décisions de la Coopérative doivent prendre en considération les exigences liées à la préservation de la culture sâme, conformément au paragraphe 3 de l'article 17 de la Constitution finlandaise et à l'article 27 du Pacte.

3.3 La décision de la Coopérative d'élevage de rennes d'Ivalo, organisme de droit public, relative à l'abattage des rennes des auteurs a un caractère discriminatoire, tant par son but que dans ses effets, et méconnaît l'article 26 du Pacte. Les auteurs ont été visés par des mesures d'abattage de leurs rennes disproportionnées en raison de leurs pratiques d'élevage sâmes, de leur origine ethnique sâme et de leur lutte contre la poursuite de l'exploitation forestière sur leurs terres ancestrales par le Service des forêts. Même si l'intention discriminatoire ne peut être démontrée au moyen d'éléments de preuve recevables devant un tribunal, les effets de l'abattage seraient discriminatoires en ce qu'ils affectent exclusivement les membres de la Coopérative appartenant au peuple autochtone sâme et employant les méthodes traditionnelles d'élevage qui sont inhérentes à leur culture.

3.4 La menace qui pèse sur les auteurs de voir leurs rennes abattus parce que la loi sur l'élevage du renne ne reconnaît pas le mode d'élevage traditionnel pratiqué par les Sâmes résulte de l'absence de reconnaissance des droits fonciers de ce peuple par l'État partie. Les auteurs rappellent à ce propos les observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la Finlande dans lesquelles le Comité indiquait que «l'État partie devrait adopter dans de brefs délais des mesures décisives, de concert avec le peuple sâme, en vue de trouver une solution appropriée au litige foncier, en tenant dûment compte de la nécessité de préserver l'identité sâme, conformément à l'article 27 du Pacte» (CCPR/CO/82/FIN, par. 17). Les auteurs renvoient également au rapport du Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur les droits des populations autochtones, dans lequel il est indiqué que «la Finlande devrait intensifier ses efforts en vue de préciser et de protéger juridiquement les droits des Sâmes sur leur territoire et sur leurs ressources. Elle devrait en particulier garantir une protection spéciale pour l'élevage des rennes tel qu'il est pratiqué par les Sâmes, eu égard à la place centrale occupée par ce moyen de subsistance dans la culture et l'héritage du peuple sâme» (A/HRC/18/35/Add.2, par. 84).

3.5 Les auteurs ajoutent que la langue sâme d'Inari est gravement menacée, car elle n'est plus parlée que par 300 personnes. Sa préservation dépend des communautés qui l'utilisent dans le cadre de pratiques collectives. Or Nellim compte parmi les principaux villages de locuteurs de cette langue et l'élevage des rennes par le groupe de Nellim est une pratique collective cruciale pour lui. Si les abattages prévus sont effectués, le groupe d'élevage de Nellim ainsi que l'élevage des rennes comme moyen de subsistance traditionnel des Sâmes du village de Nellim seront appelés à disparaître car le village est tributaire pour sa survie de l'élevage des rennes et du tourisme à petite échelle. Par conséquent, l'avenir du groupe et de l'ensemble du village – et donc de la langue sâme d'Inari – est menacé.

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

4.1 Par une note verbale du 22 novembre 2011, l'État partie a indiqué qu'il ne formulait aucune objection à la recevabilité de la présente communication. Il a présenté des observations sur le fond le 23 mars 2012.

4.2 L'État partie fait référence aux articles 21 et 22 de la loi sur l'élevage du renne. Il mentionne également le projet du Gouvernement relatif à cette même loi (HE 244/1989), selon lequel les conditions et les pratiques d'élevage des rennes varient en fonction des régions. Dans les régions montagneuses, elles font partie intégrante de la culture sâme et présentent des particularités locales. Le projet précise également que, dans l'ensemble, l'élevage des rennes comporte tant de traits communs qu'il serait injustifié de prévoir dans la loi des dispositions différentes selon les régions, mais qu'il est préférable d'y inclure uniquement des dispositions applicables à l'élevage des rennes en général.

4.3 Conformément au nouveau système d'indemnisation instauré en application de l'article 14 de la loi relative aux dommages causés par le gibier (n° 105/2009), une indemnisation devrait être versée pour la perte de jeunes rennes même si leurs restes ne sont pas découverts. Cette indemnisation peut être versée pour la période comprise entre le vêlage et le dernier jour du mois de novembre suivant. Son montant est calculé pour chaque coopérative sur la base du prix à la production de la viande de renne, du pourcentage estimé de vêlages dans la zone d'élevage considérée, du nombre de femelles sur le territoire de la coopérative et du taux estimé de mortalité des jeunes causée par les gros animaux sauvages sur ce territoire. Le montant de l'indemnisation accordée pour les autres rennes trouvés morts est multiplié par 1,5. Si la coopérative a subi des pertes exceptionnellement lourdes le montant de l'indemnisation est triplé.

4.4 En ce qui concerne les procédures nationales dans la présente affaire, la Cour administrative suprême a déclaré dans son arrêt rendu le 11 février 2011 que la décision de la Coopérative concernant la réduction du nombre de rennes devait être appréciée du point de vue de l'égalité entre tous les propriétaires de rennes, d'une part, et entre les propriétaires sâmes, d'autre part. Or, le manquement aux exigences liées à l'égalité de traitement n'avait pas été démontré. À long terme, l'observation de l'article 21 de la loi sur l'élevage du renne devait contribuer à préserver la possibilité de pratiquer cette activité qui fait partie intégrante de la culture sâme. Ainsi, la décision d'abattage forcé prise par la Coopérative ne pouvait être considérée comme étant contraire à la Constitution ou au Pacte.

4.5 Depuis l'année 2000, le nombre maximum de rennes autorisé pour la Coopérative d'Ivalo est fixé à 6 000 bêtes et chaque éleveur peut posséder au maximum 500 bêtes. Selon l'État partie, ces chiffres sont suffisants pour permettre la poursuite de l'élevage traditionnel tel qu'il est pratiqué par les Sâmes.

4.6 Au cours de l'année d'élevage 2004-2005, le nombre de bêtes sur pied que possédait la Coopérative avait atteint 6 080 au total. En conséquence, le 30 juillet 2005, la Coopérative a décidé d'adopter un plan d'abattage pour l'année d'élevage 2005-2006. Dans le cadre des recours introduits par Kalevi Paadar, la conformité de ce plan d'abattage aux exigences de la loi sur l'élevage du renne a été confirmée par un arrêt de la Cour administrative suprême. Le 31 mai 2006, la Coopérative a adopté un nouveau plan d'abattage. Le 31 mai 2007, elle a publié une liste d'abattages indiquant pour chaque membre les «arriérés», à savoir les rennes n'ayant pas encore été abattus, et les «suppléments», à savoir les rennes déjà abattus en dépassement du contingent d'abattages obligatoires. Ces décisions n'ont fait l'objet d'aucune réclamation.

4.7 Le 7 octobre 2007, la Coopérative a décidé d'exécuter les mesures décidées. Les auteurs ont introduit un recours contre cette dernière décision devant le tribunal administratif de Rovaniemi. Le 12 octobre 2007, ce tribunal a décidé qu'il devait être sursis à l'exécution. Cependant, il a rejeté le recours le 19 octobre 2007, car les auteurs n'avaient pas formulé de réclamation contre le plan d'abattage qui était à l'origine de la décision d'abattage forcé et qui avait été approuvé lors d'une réunion de la Coopérative.

4.8 Il ressort des conclusions des deux parties devant la Cour administrative suprême que la plupart des éleveurs membres de la Coopérative sont des Sâmes. En outre, selon le jugement du tribunal administratif de Rovaniemi, la Coopérative a calculé que les autochtones sâmes détiennent en moyenne 58 à 60 % de l'ensemble des voix à ses réunions.

4.9 Le 23 octobre 2007, à la suite de l'appel formé par les auteurs, la Cour administrative suprême a interdit à titre provisoire de procéder à l'abattage. Le 2 avril 2008, elle a invalidé le jugement du tribunal de Rovaniemi et a renvoyé l'affaire au tribunal pour réexamen. La Cour administrative suprême a estimé que la décision du 7 octobre 2007 était susceptible de recours parce qu'elle constituait la première décision relative à l'abattage des rennes prise sur le fondement du paragraphe 4 de l'article 22 de la loi sur l'élevage du renne.

4.10 Le tribunal administratif de Rovaniemi a réexaminé le recours mais l'a rejeté le 15 août 2008. Il a cependant confirmé l'interdiction d'exécuter la décision de la Coopérative jusqu'à l'adoption d'une décision définitive dans l'affaire en cause. Les auteurs ont interjeté appel de ce jugement devant la Cour administrative suprême qui les a déboutés le 11 février 2011.

4.11 La création des coopératives d'élevage de rennes répondait à la nécessité de disposer d'unités administratives aux fins de l'organisation de l'élevage, notamment pour la distribution des subventions agricoles et l'indemnisation des dommages causés par les gros animaux sauvages. Leur taille importante est censée correspondre aux besoins locaux en matière d'élevage de rennes. La plupart comprennent parmi leurs membres des Sâmes et

des non-Sâmes. La loi finlandaise interdisant de collecter des données sur l'origine ethnique, il est impossible de fournir des statistiques officielles sur le nombre de membres sâmes ou non sâmes des différentes coopératives.

4.12 Les auteurs indiquent que le groupe d'élevage de Nellim a souhaité se séparer de la Coopérative d'Ivalo pour créer sa propre coopérative. L'État partie précise que cela n'a pas été possible, faute d'accord au sein de la Coopérative d'Ivalo sur la question de la délimitation du territoire du groupe de Nellim.

4.13 Les auteurs fondent principalement leur communication sur la pratique de l'élevage traditionnel des rennes par les Sâmes. Cependant, ils ne précisent pas ce qu'ils entendent par cette pratique. On ignore s'ils font référence à un mode de vie nomade, selon lequel les éleveurs se déplacent d'un lieu à un autre avec leurs troupeaux. Normalement, les éleveurs se déplacent en véhicules motorisés et vivent dans des bâtiments construits pour les besoins de l'élevage.

4.14 Nonobstant l'existence de diverses méthodes d'élevage des rennes – traditionnelles, évolutives, mixtes ou modernes – tous les éleveurs ont la responsabilité commune de maintenir le nombre de leurs bêtes sur pied dans la limite du maximum autorisé, de manière à préserver la capacité de régénération des pâtures d'hiver de la coopérative. La population des rennes finlandais est dominée par les animaux femelles, pour maximiser la production de jeunes et les revenus des éleveurs. La forte proportion de jeunes dans les troupeaux a permis d'accroître le nombre de rennes. En principe, les jeunes sont abattus avant que les rennes ne se déplacent vers leurs pâturages d'hiver, ce qui permet d'éviter un broutage excessif de ceux-ci. L'objectif de ces pratiques est d'accroître la rentabilité de l'élevage des rennes et de préserver ainsi ce moyen de subsistance à l'avenir.

4.15 Selon l'arrêt du 11 février 2011, la Coopérative compte des membres sâmes qui ont satisfait à leur obligation d'abattage. Il semble donc que la présente affaire ne porte pas sur l'inégalité de traitement entre les éleveurs sâmes et non sâmes, mais plutôt sur une divergence de vues entre les membres de la Coopérative. L'arrêt montre que les opinions diffèrent largement sur les méthodes d'élevage des rennes.

4.16 Le Ministère de l'agriculture et des forêts a mené une enquête sur les dégâts causés aux troupeaux de rennes par les animaux sauvages sur le territoire de la Coopérative d'Ivalo et conclu qu'ils ne différaient pas sensiblement des dégâts causés ailleurs dans la zone d'élevage ou le territoire sâme. Ainsi, en 2004, un ours a été à l'origine de pertes particulièrement lourdes au cours de la période de vêlage. Cependant, cet incident ne s'est pas produit sur le territoire de Nellim, mais dans la partie méridionale du territoire de la Coopérative. En vertu de l'article 41 de la loi sur la chasse, il est possible de demander l'autorisation exceptionnelle d'abattre un gros animal sauvage à l'origine de dommages. Les auteurs n'ont pas demandé d'autorisation exceptionnelle. En automne, ils ont la possibilité de chasser l'ours sur le territoire d'élevage des rennes, en respectant un certain quota. Au cours de la période couverte par la communication, ce quota n'a pas été atteint si rapidement que les auteurs n'auraient pas eu la possibilité d'en bénéficier. Les autorités compétentes n'ont pas connaissance de demandes d'autorisation visant l'abattage d'animaux sauvages causant des dommages aux troupeaux de rennes dans la région particulière de Nellim.

4.17 Les auteurs indiquent qu'ils pratiquent l'élevage des rennes selon la méthode traditionnelle. D'après l'État partie, cette méthode devrait permettre aux éleveurs de surveiller l'étendue des dégâts causés aux troupeaux par les gros animaux sauvages de manière beaucoup plus efficace que la méthode de pâture entièrement libre. Le Conseil régional de Laponie a expressément proposé d'utiliser le gardiennage comme moyen de faire reculer les pertes causées aux troupeaux de rennes par les animaux sauvages.

4.18 En ce qui concerne les griefs soulevés par les auteurs au titre du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, l'État partie affirme que les juridictions nationales, y compris la Cour administrative suprême, ont examiné de manière approfondie la demande des auteurs – particulièrement sous l'angle des droits spéciaux dont les Sâmes sont titulaires – en tenant compte des obligations internationales relatives aux droits de l'homme et notamment de celles découlant du Pacte. Elles ont motivé leurs décisions de manière appropriée et détaillée. Une procédure équitable, tel que définie à l'article 14, est garantie lorsque la juridiction concernée, en l'espèce la Cour administrative suprême, dispose de toutes les informations nécessaires à un examen approfondi de l'affaire. Les garanties d'une procédure équitable imposent de veiller à ce que toutes les parties aient bénéficié du droit d'être entendues.

4.19 L'État partie conclut que les faits de l'espèce ne font apparaître aucune violation des articles 14 et 26, ni de l'article 27 seul ou lu à la lumière de l'article premier du Pacte.

### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie**

5.1 Le 18 juin 2012, les auteurs ont fait part de leurs commentaires sur les observations de l'État partie. Ils réaffirment que l'arrêt de la Cour administrative suprême sonne le glas de l'activité d'élevage de rennes du groupe de Nellim, fait qui n'est pas contesté par l'État partie. Les répercussions de la disparition complète d'un groupe entier d'élevage de rennes sont considérables, en ce qu'elles signifient pour les Sâmes un déni du droit de jouir de leur propre culture. Les pâtures et les situations respectives des groupes d'élevage de Nellim et d'Ivalo sont différentes – ce qui devrait être pris en considération dans les décisions concernant, notamment, l'abattage forcé. La législation et son application entraînent une différence et une inégalité de traitement entre ces deux groupes.

5.2 Dans ses observations, l'État partie ne tient pas compte du rôle des prédateurs en l'espèce. Les auteurs contestent l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'indemnisation accordée pour couvrir les pertes est suffisante et constitue une façon efficace de remédier aux problèmes posés par les animaux particulièrement nuisibles. Premièrement, à Nellim les pertes de jeunes rennes sont extrêmement lourdes et atteignent à peu près le même niveau chaque année. Deuxièmement, la plupart des pertes sont causées par des ours appartenant à une population nombreuse installée dans la vallée de la rivière Paatsjoki. Pendant la période allant de 2000 à 2008, le taux de survie des jeunes de la Coopérative d'élevage de rennes de Paatsjoki s'est établi à 52 %, ce qui veut dire que presque la moitié des jeunes rennes avaient disparu dans la forêt avant le comptage d'automne. Au cours de la même période, les taux de survie pour les jeunes rennes des quatre auteurs ont été de 53 % (Kari Alatorvinen), 56 % (Eero Paadar), 58 % (Kalevi Paadar) et 58 % (Veijo Paadar), contre 66 % pour l'ensemble de la Coopérative d'Ivalo.

5.3 Même si, à première vue, la différence entre les taux de survie des jeunes rennes du groupe de Nellim et de la Coopérative ne paraît pas considérable, elle suffit à empêcher les éleveurs de Nellim d'atteindre les quotas d'abattage fixés par la Coopérative. Le taux de survie de 66 % correspondant à l'ensemble de la Coopérative est calculé en tenant compte du taux beaucoup plus bas du groupe de Nellim, ce qui signifie que la différence est plus marquée qu'elle ne le paraît.

5.4 En 2011, le Conseil régional de Laponie a publié un rapport sur les prédateurs et leur impact sur l'élevage des rennes. Selon ce rapport, la rentabilité économique de l'élevage du renne s'est effondrée en raison du nombre actuel de prédateurs dans la zone la plus touchée. Dans cette zone, la population d'ours est passée de 170 individus en 1995 à 370 à 420 en 2010 (soit une augmentation de 120 à 150 %). Les chiffres réels pourraient même être plus élevés car les personnes susceptibles de constater la présence de prédateurs sont moins nombreuses au nord de la Finlande que dans d'autres parties du pays. Le rapport indique

également que les pertes survenues en été, causées notamment par des ours, sont très difficiles à repérer et à établir en raison de l'élimination rapide de la carcasse par les prédateurs et les charognards et du processus de décomposition.

5.5 À propos du nouveau système d'indemnisation qui a été instauré pour couvrir les pertes de jeunes rennes sans qu'il soit nécessaire de les justifier, en application de la loi n° 105/2009 relative aux dommages causés par le gibier, le Conseil régional fait observer que son fonctionnement s'est révélé inapproprié et problématique. Les auteurs affirment que cette constatation contredit la thèse de l'État partie selon laquelle le nouveau système aurait nettement amélioré la situation des propriétaires de rennes puisque le montant des indemnisations a augmenté malgré une diminution des dommages subis. Dans son rapport, le Conseil régional explique que le léger recul des pertes intervenu depuis l'année record de 2007 est dû à une diminution du nombre de rennes liée aux prédateurs. Selon une étude scientifique citée par le Conseil régional, les volumes d'abattage ont chuté simultanément dans les parties des zones d'élevage méridionales et orientales qui sont les plus touchées par les attaques de prédateurs. Vingt-sept coopératives, c'est-à-dire presque la moitié des coopératives d'élevage de rennes de l'État partie, connaissent actuellement des difficultés liées aux prédateurs.

5.6 Le système d'indemnisation pour les pertes de jeunes instauré par la loi relative aux dommages causés par le gibier n'était pas encore en vigueur lorsque la Coopérative d'Ivalo a adopté les décisions d'abattage en cause dans la présente communication. Néanmoins, même si le système d'indemnisation fonctionnait correctement, le problème soulevé par les auteurs ne serait pas résolu. Les éleveurs perdant, du fait des prédateurs, un nombre de jeunes rennes beaucoup plus élevé que la majorité des éleveurs de la Coopérative devraient tout de même abattre leur capital productif (à savoir les femelles adultes) pour atteindre leur quota d'abattage. Une indemnisation pécuniaire, même substantielle, ne saurait remplacer la perte de leurs moyens de subsistance. En outre, selon le rapport du Conseil régional, l'indemnisation de la perte des jeunes rennes est en fait loin d'être substantielle et ne couvre pas les pertes réelles. Par exemple, en 2011, pour la Coopérative de Paatsjoki, l'indemnisation n'a représenté que 6 % du nombre total de jeunes rennes, alors que les pertes réelles sur l'année ont atteint près de 50 %.

5.7 Le Ministère des affaires étrangères a demandé au Conseil parlementaire sâme de formuler un avis sur l'abattage forcé dans le groupe d'élevage de Nellim. Dans sa réponse, en date du 23 mars 2012, le Conseil déclare que la loi sur l'élevage du renne ne tient pas compte du mode traditionnel d'élevage des rennes pratiqué par les Sâmes, bien que le paragraphe 3 de l'article 17 de la Constitution finlandaise reconnaisse à ces derniers le droit de préserver et de développer leur langue et leur culture propres. En outre, le projet du Gouvernement relatif à la loi sur le Parlement sâme et à la modification de la Constitution énonce que l'élevage des rennes, la pêche et la chasse font partie intégrante de la culture et des modes de subsistance traditionnels des Sâmes. Dans sa décision, la Cour administrative suprême ne traite que de la méthode formelle de réduction du nombre de rennes et ne se prononce pas sur l'argument principal des auteurs, à savoir que la décision de la Coopérative sur l'abattage forcé est contraire à l'article 27 du Pacte. Les auteurs n'ont donc pas bénéficié d'une procédure équitable telle que la garantit le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Le Parlement sâme est d'avis que tous les éleveurs de rennes sâmes et les membres de leur famille doivent être en mesure de pratiquer l'élevage des rennes dans leur région d'origine en tant que partie intégrante de leur mode de subsistance et de leur culture, et que des dispositions législatives nationales inappropriées font obstacle à l'exercice de ce droit ou le menacent. Les communautés et la langue sâmes se développent et restent viables grâce à l'élevage des rennes. La décision d'abattage forcé prise par la Coopérative constitue une violation du droit des auteurs d'utiliser leur propre langue.

## Délibérations du Comité

### *Examen de la recevabilité*

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

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

6.3 Le Comité observe que l'État partie n'a formulé aucune objection au sujet de la recevabilité et que les recours internes ont été épuisés. Vu qu'il a été satisfait à tous les critères de recevabilité, le Comité déclare la communication recevable et passe 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 prend note du grief des auteurs qui affirment être victimes d'une violation de leur droit à une procédure équitable garanti par le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte en ce que la Cour administrative suprême a rejeté leur appel sans avoir examiné les moyens juridiques, arguments et faits de la cause et qu'en sollicitant un exposé du Gouvernement, la Cour s'est soumise elle-même à l'exécutif. Le Comité considère que les documents dont il est saisi ne permettent pas de penser que les juridictions ont agi de manière arbitraire en évaluant les faits et les éléments de preuve dans le cas des auteurs, ni que les procédures ont été entachées d'irrégularités et ont été constitutives d'un déni de justice. En conséquence, le Comité ne considère pas que les faits dénoncés constituent une violation des droits que les auteurs tiennent du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

7.3 Les auteurs affirment être victimes d'une violation des droits qui leur sont garantis par les articles 26 et 27 du Pacte, en ce que les décisions d'abattage forcé de leurs rennes prises en 2007 par la Coopérative d'élevage d'Ivalo, en application de l'article 22 de la loi sur l'élevage du renne, ont eu des effets discriminatoires à leur égard. Lorsqu'elle a fixé le nombre de rennes à abattre afin de respecter le nombre maximum de rennes que la Coopérative et chacun de ses membres sont autorisés à détenir, la Coopérative n'a pas pris en considération le fait que les auteurs pratiquent des méthodes d'élevage traditionnelles sâmes, ni le fait que ces méthodes s'accompagnent de pertes plus importantes de jeunes rennes. De ce fait, le pourcentage de réduction du troupeau imposé par la Coopérative à tous ses membres sur la base du nombre de leurs rennes au début de l'année d'élevage a eu des conséquences néfastes sur la situation des auteurs, car au moment de l'abattage, à l'automne, leurs troupeaux avaient subi des pertes plus lourdes que ceux des autres membres, en raison des prédateurs.

7.4 L'État partie indique que, selon l'arrêt de la Cour administrative suprême, la Coopérative comprend des membres sâmes qui ont satisfait à leurs obligations d'abattage. Il semble donc que la présente affaire ait pour objet, non pas une inégalité de traitement entre les éleveurs sâmes et non sâmes, mais une divergence d'opinion entre les membres de la Coopérative. L'arrêt montre que les opinions diffèrent largement sur les méthodes d'élevage des rennes.

7.5 De l'avis du Comité, il n'est pas contesté que les auteurs sont membres d'une minorité au sens de l'article 27 du Pacte et, en tant que tels, ont le droit de jouir de leur propre culture. Il n'est pas contesté non plus que l'élevage du renne constitue un élément essentiel de leur culture. Dans ce contexte, le Comité, renvoyant à sa jurisprudence, rappelle que des activités économiques peuvent relever de l'article 27 si elles constituent un élément essentiel de la culture d'une communauté ethnique. Le Comité rappelle également qu'en vertu de l'article 27, un membre d'une minorité ne doit pas être privé du droit de jouir de sa propre culture, et que des mesures dont l'effet équivaut à un déni de ce droit ne sont pas compatibles avec les obligations au titre de l'article 27<sup>4</sup>.

7.6 Le Comité rappelle le paragraphe 6.2 de son Observation générale n° 23 (1994), où il indique ce qui suit:

«Bien que les droits consacrés à l'article 27 soient des droits individuels, leur respect dépend néanmoins de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. En conséquence, les États devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture ... en commun avec les autres membres de leur groupe. À cet égard, il convient de souligner que ces mesures positives doivent être prises compte tenu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26 du Pacte, en ce qui concerne tant le traitement réservé individuellement aux différentes minorités que le traitement réservé aux personnes appartenant à des minorités par rapport au reste de la population. Toutefois, si ces mesures visent à remédier à une situation empêchant ou entravant l'exercice des droits garantis à l'article 27, les États peuvent légitimement établir une distinction conformément au Pacte, à condition de se fonder sur des critères raisonnables et objectifs.».

7.7 Dans la présente affaire, les auteurs affirment que leurs pertes en jeunes rennes sont plus lourdes que celles du groupe d'Ivalo. Or, les éléments soumis au Comité ne comportent pas de chiffres à ce sujet. Les auteurs fournissent des données chiffrées sur le nombre de leurs rennes et la réduction imposée par la Coopérative pour la période 2010-2011, mais non pour 2007-2008 et les années antérieures. La progression des réductions qui leur ont été imposées avant 2007, notamment par rapport à celles imposées aux autres membres de la Coopérative, n'est pas claire non plus et l'on ne voit pas, concrètement, comment ils en sont arrivés à une situation où tous leurs rennes devraient être abattus. En l'absence d'informations à ce sujet, le Comité n'est pas en mesure de conclure, au vu des éléments limités dont il dispose, que les conséquences des méthodes de réduction du nombre de rennes de la Coopérative d'Ivalo pour les auteurs étaient de nature à constituer une violation des droits garantis aux articles 26 et 27 du Pacte. En dépit de cette conclusion, le Comité estime important de rappeler que l'État partie doit être conscient lorsqu'il prend des mesures susceptibles d'avoir une incidence sur les droits consacrés par l'article 27 que, bien que certaines activités ne constituent peut-être pas en soi une violation de cet article, ces activités, prises ensemble, peuvent porter atteinte aux droits des Sâmes de jouir de leur propre culture<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Communication n° 511/1992, *Ilmari Länsman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 26 octobre 1994, par. 9.2 et 9.4; communication n° 671/1995, *Jouni E. Länsman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 30 octobre 1996, par. 10.2; communication n° 1023/2001, *Jouni Länsman et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 10.1.

<sup>5</sup> Communication n° 671/1995, op. cit., par. 10.7.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation des articles 26 et 27 du Pacte.

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

## Appendice

### **Opinion individuelle (dissidente) de M. Walter Kälin, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr et M. Yuval Shany**

Nous ne sommes pas en mesure de souscrire aux constatations du Comité qui a estimé que les faits dont il était saisi ne faisaient pas apparaître de violation de l'article 27 du Pacte. Nous regrettons que la décision de la majorité ne tienne pas suffisamment compte des faits de l'espèce. D'après les faits que les auteurs ont exposés, et qui n'ont pas été contestés, le conseil de la Coopérative d'élevage de rennes d'Ivalo a décidé que les auteurs – membres du groupe d'éleveurs de Nellim – devaient abattre tous leurs rennes à compter du 26 septembre 2011. La décision d'abattre les rennes des auteurs découle du système de coopératives instauré par l'État en application de la loi sur l'élevage du renne de 1990. En vertu du paragraphe 1 de l'article 21 de cette loi, le Ministère de l'agriculture et des forêts fixe le nombre maximum de bêtes sur pied que chaque coopérative peut avoir sur son territoire. Conformément au paragraphe 1 de l'article 22 de la loi, si le nombre de rennes sur pied que possède une coopérative ou un propriétaire dépasse un certain plafond, la coopérative doit décider de réduire le nombre de rennes pour qu'il ne dépasse pas le nombre maximum autorisé. Si le propriétaire ne réduit pas le nombre de ses rennes conformément à la décision de la coopérative, le président de la coopérative peut décider que celle-ci exécutera la décision pour le compte du propriétaire. En l'espèce, le recours que les auteurs ont formé contre la décision de la Coopérative de procéder à la réduction du nombre de rennes sur la base du plan d'abattage qu'elle avait adopté pour l'année d'élevage 2007-2008 a été rejeté par le tribunal administratif de Rovaniemi et la Cour administrative suprême. En conséquence, les auteurs subissent l'abattage de tous leurs rennes.

L'élevage de rennes est un élément essentiel de la culture des auteurs et il est donc protégé par l'article 27 du Pacte, selon lequel les personnes appartenant à des minorités ethniques ne peuvent être privées du droit de jouir, en commun avec d'autres, de leur propre culture. Par le passé, la méthode employée par le Comité a consisté à déterminer si l'ingérence de l'État partie dans cette activité d'élevage atteignait un seuil tel que ledit État partie ne protégeait pas de manière adéquate le droit des auteurs de vivre selon leur culture<sup>a</sup>.

Dans la présente affaire, l'abattage de tous leurs rennes constituerait pour les auteurs une ingérence particulièrement grave qui porterait atteinte aux droits qui leur sont garantis par le Pacte, en ce qu'il les priverait de leur moyen de subsistance, essentiel pour qu'ils continuent à jouir de leur propre culture. Nous sommes conscients de ce que cette ingérence ne résulte pas d'un ordre direct d'abattre les rennes des auteurs prononcé par un organe de l'État partie mais plutôt de la décision prise par la Coopérative d'élevage de rennes d'Ivalo. Cependant, conformément à l'article 27 du Pacte, un État partie ne doit pas seulement s'abstenir de prendre des mesures qui équivaldraient à priver les membres de minorités du droit de jouir de leur propre culture, mais il est également tenu de prendre des mesures positives de protection «contre les actes commis par d'autres personnes se trouvant sur le territoire de l'État partie»<sup>b</sup>. À cet égard, nous admettons qu'il est raisonnable et compatible avec l'article 27 du Pacte d'autoriser les coopératives d'élevage à imposer des quotas d'abattage à leurs membres aux fins de la loi sur l'élevage du renne, qui vise à limiter le

<sup>a</sup> Communication n° 779/1997, *Äärelä et Näkkäläjärvi c. Finlande*, constatations adoptées le 24 octobre 2001, par. 7.5.

<sup>b</sup> Observation générale n° 23 (1994), par. 6.1.

nombre de rennes pour des motifs économiques et écologiques et pour assurer la préservation et le bien-être de la minorité sâme<sup>c</sup>. Cela étant, dans les cas de conflit apparent entre la législation, qui semble protéger les droits de la minorité dans son ensemble, et son application à un seul membre de cette minorité, le Comité s'est appuyé sur la considération suivante: une limitation des droits d'un individu appartenant à une minorité doit non seulement reposer sur une justification raisonnable et objective compte tenu des circonstances particulières de l'espèce mais doit aussi faire la preuve de sa nécessité pour la survie et le bien-être de la minorité dans son ensemble<sup>d</sup>. L'État partie n'a pas montré que l'abattage de tous les animaux des auteurs était nécessaire pour atteindre cet objectif, et les éléments dont dispose le Comité ne nous permettent pas de conclure qu'en l'espèce l'objectif de limitation du nombre de rennes n'aurait pas pu être atteint par un autre moyen, ni que la réalisation de cet objectif justifiait la décision d'abattre tous les rennes des auteurs malgré son incidence très importante sur le droit des auteurs de jouir de leur propre culture. Pour ces raisons, nous concluons que le Comité aurait dû constater une violation des obligations qui incombent à l'État partie au titre de l'article 27 du Pacte.

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

---

<sup>c</sup> Voir communication n° 197/1985, *Kitok c. Suède*, constatations adoptées le 27 juillet 1988, par. 9.5.

<sup>d</sup> Ibid., par. 9.8; et communication n° 24/1977, *Lovelace c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1981, par. 16.

**LL. Communication n° 2104/2011, *Valetov c. Kazakhstan*  
(Constatations adoptées le 17 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Nikolai Valetov (représenté par un conseil,  
Anastasia Miller)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Kazakhstan

*Date de la communication:* 13 septembre 2011 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Extradition vers le Kirghizistan

*Question(s) de procédure:* Respect de la demande de mesures provisoires  
émanant du Comité; défaut de fondement;  
non-épuisement des recours internes

*Question(s) de fond:* Refoulement; procès équitable

*Article(s) du Pacte:* 7 et 14 (par. 3)

*Article(s) du Protocole facultatif:* 1, 2 et 5 (par. 2 b))

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

*Réuni le 17 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2104/2011 présentée au Comité des droits de l'homme par Nikolai Valetov en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

*Adopte* ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication est Nikolai Valetov, de nationalité russe, né le 9 mai 1952. Au moment où il a présenté sa communication, il était détenu au Kazakhstan et faisait l'objet d'une demande d'extradition de la part du Kirghizistan. Il affirmait que son extradition lui vaudrait d'être arrêté et torturé, en violation de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il affirmait également que le Kazakhstan avait violé les droits qu'il tenait du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte<sup>1</sup>. Il est représenté par un conseil, Anastasia Miller, du Bureau international du Kazakhstan pour les droits de l'homme et l'état de droit.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla,  
M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina,  
M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar  
Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 30 septembre 2009.

1.2 Le 27 septembre 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 extraditer l'auteur tant que la communication serait à l'examen. Le 14 octobre 2011, le Comité a été informé que l'extradition était imminente et a réitéré sa demande de mesures provisoires à l'État partie. Le 21 octobre 2011, il a appris que l'auteur avait été extradé vers le Kirghizistan le 14 octobre 2011. Le même jour il a prié l'État partie de fournir des éclaircissements sur le sort de M. Valetov.

### Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur explique qu'en 2001 il vivait au Kirghizistan, chez sa nièce, Antonina Churakova, qui était la maîtresse d'un policier et qui donnait souvent des «fêtes» au cours desquelles des policiers se réunissaient pour boire. Ayant tenté d'interdire ces réunions, il est entré en conflit avec certains des policiers. En juin 2001, il a été témoin du meurtre par sa nièce de la belle-mère de celle-ci, chez qui elle était en visite.

2.2 L'auteur dit qu'il a été arrêté immédiatement après et accusé du meurtre et de plusieurs autres méfaits. Il soutient que ces accusations ont été forgées de toutes pièces par la police kirghize. Il affirme avoir été torturé en détention: on l'a suspendu par les poignets avec des menottes, on l'a frappé, on lui a brûlé les doigts, on lui a appliqué un masque à gaz sur le visage en obstruant les arrivées d'air de manière répétée, on l'a menacé de le violer avec une matraque, et on lui a appliqué des décharges électriques sur les organes génitaux. Ces sévices étaient d'une telle brutalité qu'il a eu le scrotum «totalement abîmé» et qu'il est resté handicapé. Il affirme n'avoir reçu aucun soin bien qu'il ait demandé plusieurs fois à être examiné par un médecin.

2.3 Le 23 août 2001, l'auteur s'est évadé du centre de détention où il était emprisonné au Kirghizistan et a réussi à franchir la frontière kazakhe clandestinement. Là, il affirme avoir abordé un policier et demandé à bénéficier d'une protection et d'une assistance afin de prendre contact avec les autorités de la Fédération de Russie. Le policier lui a pris son passeport et son livret militaire russes et ces papiers ont ensuite disparu. À partir de ce moment les autorités ont traité l'auteur comme s'il était un ressortissant kazakh. Il a été arrêté et accusé de nombreuses infractions<sup>2</sup> qui auraient été commises au Kazakhstan. Le 3 février 2003, le tribunal de district de Riskoulov, entre autres chefs d'accusation, l'a déclaré coupable de vol simple et aggravé et l'a condamné à une peine d'emprisonnement de seize ans. À l'issue de nombreux recours, la peine a été réduite à sept ans. L'auteur a été incarcéré dans une colonie pénitentiaire, d'où il s'est évadé en avril 2004. Ensuite, à une date non précisée, il est retourné au Kirghizistan.

2.4 À une date non précisée, l'auteur a été arrêté au Kirghizistan après avoir commis un vol. Il a déclaré s'appeler Tytryshny et il a été condamné pour vol sous ce nom. Il a été libéré en 2005 en vertu d'une amnistie et il est retourné au Kazakhstan en janvier 2006. À une date non précisée, il a été arrêté et les autorités ont établi un certificat attestant qu'il était de nationalité kazakhe. L'auteur soutient qu'en 2002, les autorités kirghizes ont transmis l'affaire de 2001 à leurs homologues kazakhes, lesquelles entendaient le juger pour des faits en rapport avec le crime commis au Kirghizistan en 2001, ce qu'elles auraient été en droit de faire s'il avait été ressortissant du Kazakhstan. Lorsque l'auteur a fait valoir qu'il était russe, ses protestations ont d'abord été ignorées, mais, au terme d'une longue procédure judiciaire, le 19 août 2008, les autorités de la Fédération de Russie ont confirmé

<sup>2</sup> L'auteur a été inculpé au titre du paragraphe 2 de l'article 178 (vol aggravé), du paragraphe 2 de l'article 175 (vol simple) et de l'article 259 (achat, transport ou entreposage illicites de stupéfiants ou substances psychotropes aux fins de commercialisation, fabrication, transformation, transport ou vente) du Code pénal kazakh.

sa nationalité. Sur la base de cette information, les autorités kazakhes ont transféré l'affaire pénale de 2001 à la justice kirghize.

2.5 L'auteur terminait de purger sa peine au Kazakhstan et devait être libéré le 15 juillet 2011. Cependant, le 11 juillet 2011, en réponse à une demande d'extradition émanant du Bureau du Procureur général du Kirghizistan, le procureur de Kostanaï a ordonné son placement en détention pour une durée de 40 jours, en application de l'article 534 du Code de procédure pénale kazakh. Le 21 juillet 2011, le tribunal de district de Kostanaï a confirmé cette décision; le 18 août 2011, le Procureur a ordonné que la détention soit prolongée jusqu'au 15 septembre 2011; le 31 août 2011, le tribunal de district de Kostanaï a confirmé cette décision également.

2.6 Le 23 août 2011, le Bureau du Procureur général a décidé de faire droit à la demande d'extradition visant l'auteur. Celui-ci a fait appel devant le tribunal de district de Kostanaï, qui l'a débouté le 21 septembre 2011. Un autre recours devant ce même tribunal a également été rejeté. L'auteur fait valoir que cette décision est définitive, qu'aucun nouveau recours n'est possible et que, conformément à la décision du Bureau du Procureur général en date du 23 août 2011, il peut être extradé vers le Kirghizistan. Il affirme avoir épuisé tous les recours utiles qui lui sont ouverts au niveau national.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur soutient que son extradition vers le Kirghizistan lui vaudrait d'être arrêté et torturé. Il fait valoir que ce risque de torture est immédiat parce qu'il a déjà été torturé au Kirghizistan par le passé, et qu'il s'est évadé d'une prison du pays. Il affirme que les autorités kazakhes savent qu'il a été torturé au Kirghizistan et que la torture y est une pratique habituelle, et qu'en l'extradant elles contreviendraient à l'article 7 du Pacte.

3.2 L'auteur invoque également des manquements à la procédure pénale interne, qui se sont traduits par une violation des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. Plus précisément, il affirme que, le 11 juillet 2011, alors que la procédure d'extradition était en cours, il n'a pas été autorisé à voir son conseil. Un refus lui a également été opposé lorsqu'il a de nouveau demandé à voir son conseil les 18 et 19 juillet 2011, et ses nombreuses plaintes à ce sujet sont restées sans réponse.

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

4.1 Dans une note en date du 9 novembre 2011, l'État partie indique que l'auteur a été remis aux autorités kirghizes le 14 octobre 2011, en réponse à une demande d'extradition émanant du Bureau du Procureur général du Kirghizistan. Celui-ci avait donné à l'État partie l'assurance que les droits fondamentaux de l'auteur seraient respectés, notamment le droit d'être assisté d'un avocat et le droit de «n'être pas soumis à la torture», conformément à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entre autres garanties. L'État partie précise que l'auteur a été remis aux autorités kirghizes avant que le Bureau du Procureur général du Kazakhstan n'ait reçu les informations concernant la saisine du Comité par l'auteur.

4.2 Dans une autre note en date du 25 novembre 2011, l'État partie indique que par décision du 23 août 2011 le Bureau du Procureur général du Kazakhstan a fait droit à la demande de son homologue kirghize, qui sollicitait le transfèrement du ressortissant russe Valetov Nikolai Egorovich aux fins de juger celui-ci au titre des articles 168 (par. 2.2, 2.4 et 3.3), 97 (par. 2.3, 2.6, 2.8, 2.15) et 336 (par. 1 et 2.1) du Code pénal kirghize<sup>3</sup> et de le

<sup>3</sup> Les passages pertinents de ces articles disposent ce qui suit  
«Article 97. Meurtre

...

contraindre à purger le restant (un an et vingt-six jours) d'une peine imposée le 16 mars 2005 par le tribunal provincial de Tchouï. Par la même décision, le Bureau du Procureur général a refusé d'extrader l'auteur afin qu'il soit jugé pour les chefs d'accusation visés à l'article 164 du Code pénal (vol), parce que les faits étaient prescrits; à l'article 168, paragraphe 3.1 (vol avec violences commis par une personne déjà condamnée pour vol, extorsion ou banditisme) et à l'article 259, paragraphe 1 (achat et entreposage de stupéfiants ou substances psychotropes sans intention de les vendre), parce que ces infractions ne figuraient pas au Code pénal kazakh; et à l'article 348, paragraphe 2 (vol de passeport ou autre document personnel important), parce que cette infraction n'était pas passible d'une peine d'emprisonnement. L'auteur a fait appel de la décision du Bureau du Procureur général devant le tribunal n° 2 de Kostanaï, qui l'a débouté le 21 septembre 2011. Il a fait appel de cette nouvelle décision devant le tribunal provincial de Kostanaï, qui l'a également débouté le 6 octobre 2011. La décision d'extradition est donc devenue exécutoire et, le 14 octobre 2011, l'auteur a été remis aux autorités kirghizes.

4.3 L'État partie souligne qu'il reconnaît la compétence du Comité, telle que prévue par le Protocole facultatif, pour examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. Il souligne également qu'il n'a nullement l'intention de manquer aux obligations découlant du Protocole facultatif et qu'il ne considère pas les décisions du Comité comme étant sans valeur ou sans effet, en particulier en ce qui concerne l'application de l'article 92 du règlement intérieur. Il y a eu dans la présente affaire un «fâcheux malentendu». La lettre du Ministère des affaires étrangères relative à la demande du Comité visant à surseoir à l'extradition de l'auteur n'est parvenue au Bureau du Procureur général que le 19 octobre 2011, alors que l'ordonnance d'extradition avait déjà été exécutée.

4.4 L'État partie indique qu'au vu des plaintes formulées par l'auteur les 29 juin et 27 juillet 2011 au sujet d'actes de torture et de mauvais traitements qu'il aurait subis pendant sa détention au Kirghizistan<sup>4</sup>, le Bureau du Procureur général a demandé à son homologue kirghize de garantir que l'auteur ne serait pas soumis à la torture, et de vérifier la légalité des poursuites engagées contre lui. Le 8 août 2011, une réponse a été reçue du Bureau du Procureur général du Kirghizistan, qui donnait l'assurance que l'auteur bénéficierait de tous les moyens de défense voulus, y compris l'assistance d'un avocat, et

---

(2) Meurtre: ...

3) d'une personne dont l'auteur sait qu'elle est sans défense ou d'un mineur; ...

6) par des moyens particulièrement cruels; ...

8) commis à des fins lucratives, commandité ou associé au vol, à l'extorsion ou au vol avec violences;

...

15) commis en réunion avec entente».

«Article 168. Vol avec violence

...

(2) Même crime, commis: ...

2) en réunion et avec entente; ...

4) avec pénétration par effraction dans une maison, un local ou un entrepôt; ...

(3) Le même crime, commis: ...

3) avec dommages corporels graves à la victime...

«Article 336. Évasion d'un lieu de détention

(1) L'évasion d'un lieu de détention par un condamné ou un prévenu est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au maximum;

(2) Le même acte commis: en réunion avec concertation; en bande organisée; avec recours ou menace de recours à des formes de violence susceptibles de mettre en danger la vie ou la santé d'autrui; avec usage d'armes ou d'objets utilisés comme armes; est puni d'une peine privative de liberté de trois ou huit ans.».

<sup>4</sup> L'État partie n'a pas joint de copies de ces plaintes.

qu'il ne serait pas soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conformément à la Convention contre la torture et que les allégations de l'auteur selon lesquelles des membres des forces de l'ordre avaient agi illégalement pendant l'enquête le concernant avaient fait l'objet de vérifications et «n'avaient pu être confirmées». En outre, le 26 octobre 2011, le Bureau du Procureur général du Kazakhstan a envoyé une nouvelle requête à son homologue kirghize pour lui demander d'autoriser les représentants diplomatiques ou consulaires du Kazakhstan à rendre visite à l'auteur et vérifier ainsi si les assurances données étaient respectées. Le Bureau du Procureur général du Kirghizistan a répondu qu'il n'y voyait pas d'objection. L'État partie a ajouté qu'une visite sera organisée prochainement et qu'il informera le Comité de son issue.

4.5 L'État partie soutient que la communication devrait être déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours disponibles, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. En particulier, il fait valoir que c'est seulement après avoir appris que les autorités kirghizes demandaient son extradition en raison d'actes commis au Kirghizistan que l'auteur a commencé à affirmer – sans étayer ses allégations – qu'il avait été torturé par des membres des forces de l'ordre kirghizes. L'auteur n'a transmis au Comité aucun élément de preuve à ce sujet, tels que des actes judiciaires en rapport avec une plainte pour torture ou des certificats médicaux, car de tels éléments n'existent pas. Il n'a saisi les tribunaux kazakhs d'aucune plainte ou recours pour des violations de son droit de se défendre, ni pour des actes de torture. On peut en conclure que son grief relatif à un risque de torture est fondé sur une simple possibilité, qu'il ne consiste qu'en suppositions et soupçons et n'est étayé d'aucun fait ni argument solide. L'État partie estime que l'auteur, en affirmant qu'il est devenu handicapé à la suite des sévices infligés par des membres des forces de l'ordre kirghizes, cherche seulement à échapper à l'extradition à tout prix. L'État partie ajoute qu'il fera néanmoins vérifier les faits susmentionnés, et qu'il enverra très prochainement une demande au Bureau du Procureur général du Kirghizistan à l'effet de faire passer un examen médical à l'auteur. D'après le dossier médical transmis par l'établissement pénitentiaire kazakh où il purgeait sa peine, l'auteur ne souffrait que d'«affections générales» telles que bronchite, angine, problèmes d'oreilles et hémorroïdes.

#### **Nouveaux commentaires de l'auteur**

5.1 Dans une lettre en date du 28 novembre 2011, l'auteur fait valoir qu'il a été extradé vers le Kirghizistan malgré la demande de mesures provisoires du Comité, et accusé de graves infractions au titre des articles 97, 168 et 336 du Code pénal kirghize. Il dit qu'il a déjà été soumis à un interrogatoire et qu'il craint de ne pas bénéficier d'un procès équitable et d'être de nouveau torturé. Il pense que l'objectif des autorités kirghizes est de le déclarer coupable et de le condamner à une longue peine d'emprisonnement, et il affirme que les procédures kirghizes ne lui offrent pas de possibilité réaliste de se protéger car elles ne sont pas conformes au Pacte.

5.2 Dans une lettre en date du 9 décembre 2011, l'auteur fait valoir qu'en le remettant aux autorités kirghizes malgré la demande de mesures provisoires du Comité, l'État partie a commis une violation de l'article premier du Protocole facultatif. Dans ses deux lettres, il informe le Comité qu'il a porté plainte auprès de l'ambassade de la Fédération de Russie, du Bureau du Procureur général et du Médiateur.

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

6.1 Dans une lettre en date du 19 mars 2012, le conseil de l'auteur fait observer qu'en avril 2009 déjà, son client a dénoncé auprès du Bureau international du Kazakhstan pour les droits de l'homme et l'état de droit les actes de torture qu'il avait subis en juin 2001 au Kirghizistan, mais qu'on a refusé de l'écouter. Après avoir été condamné à une peine

d'emprisonnement de seize ans par un tribunal kazakh, l'auteur a déposé plusieurs plaintes auprès de différents organismes, y compris au sujet des sévices subis au Kirghizistan<sup>5</sup>.

6.2 Bien que l'auteur se fût plaint d'avoir été torturé, aucune expertise médico-légale n'a jamais été ordonnée pour vérifier ses dires; l'auteur affirme pourtant que les traces de torture sont encore visibles sur son corps.

6.3 En 2001, quand il a été arrêté, l'auteur a dit à la police kazakhe qu'il était ressortissant russe et a demandé à voir le représentant local de la Fédération de Russie. Cependant, le policier a détruit son passeport et son livret militaire russes. L'auteur a dénoncé à plusieurs reprises cette violation de ses droits auprès du ministère public, mais sans succès. Ainsi, le 20 juillet 2007, le procureur du district de Djamboul lui a répondu qu'il était citoyen kazakh d'après les documents versés au dossier et qu'il n'y avait donc pas de raison d'ouvrir une enquête. En octobre 2008, le procureur de Karaganda a estimé que la plainte de l'auteur concernant sa condamnation illégale et la destruction de ses papiers d'identité n'était pas fondée. Pourtant, en novembre 2008, le Service de l'immigration du Ministère de l'intérieur a confirmé que l'auteur était ressortissant de la Fédération de Russie, ce qui montre qu'aucune enquête efficace n'avait été conduite au sujet de ses allégations. Le 6 août 2009, le Bureau international du Kazakhstan pour les droits de l'homme et l'état de droit a demandé au Bureau du Procureur général du Kazakhstan d'ouvrir une enquête sur la destruction des papiers d'identité de l'auteur et de sanctionner les responsables, mais il n'a pas reçu de réponse.

6.4 Le 11 juillet 2011, le tribunal n° 2 de Kostanaï a autorisé le placement en détention de l'auteur aux fins d'extradition pour une durée de quarante jours, en réponse à la demande d'extradition du Kirghizistan. Cette mesure a été prolongée à trois reprises, jusqu'au 15 octobre 2011. L'auteur soutient que les tribunaux kazakhs, dans la décision du 8 septembre 2011 autorisant la prolongation de son placement en détention aux fins d'extradition et dans la décision du 21 septembre 2011 rejetant le recours qu'il avait formé contre l'ordonnance d'extradition, n'ont pas respecté le principe de la présomption d'innocence, puisqu'il est dit dans ces décisions qu'il a commis des infractions.

6.5 L'auteur soutient en outre que le jour de son extradition, le 14 octobre 2011, il était en possession de la lettre par laquelle le Comité l'informait qu'il avait demandé un sursis à l'extradition en vertu de l'article 92 de son règlement intérieur; mais le personnel de l'établissement où l'auteur était détenu au Kazakhstan n'a prêté aucune attention à ce document.

6.6 Au sujet du «fâcheux malentendu» invoqué par l'État partie du fait que la demande du Comité ne serait parvenue au Bureau du Procureur général que le 19 octobre 2011, soit vingt-trois jours après son envoi, l'auteur dit que cet argument n'est pas valable, car, selon lui, l'État partie avait déjà reçu la demande de mesures provisoires et a malgré tout procédé à l'extradition. Il savait que l'auteur avait invoqué un risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant, et il aurait donc dû, au minimum, évaluer correctement si ce risque existait au moment de l'extradition, en tenant compte du témoignage de l'auteur et des informations publiées par les organisations non gouvernementales au sujet du recours à la torture au Kirghizistan; l'État partie aurait dû également effectuer un examen médical conforme au Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul). L'auteur soutient en outre que les assurances données le 8 août 2011 par le Bureau du Procureur général du Kirghizistan concernant le respect de ses droits n'incluaient pas de garanties concrètes et

<sup>5</sup> Le conseil ne dit pas quels tribunaux ou organismes ont été saisis.

ne prévoyaient pas non plus de mécanisme permettant de vérifier si elles étaient respectées<sup>6</sup>. L'auteur estime que le document fourni par le Kirghizistan ne protège pas suffisamment ses droits et prouve que la question des assurances n'est pas prise au sérieux, ce qui confirme qu'il est réellement exposé à un risque. Il ajoute que l'État partie n'a soumis aucun document prouvant qu'il s'était assuré du respect des garanties susmentionnées.

6.7 L'auteur soutient que ni les autorités kazakhes ni leurs homologues kirghizes n'ont mené une enquête en bonne et due forme sur ses allégations de torture, comme l'exige le Protocole d'Istanbul. Il n'a pas été consulté pendant la procédure d'enquête, il n'a pas été interrogé sur les violations de ses droits, et aucune expertise médicale n'a eu lieu. Les «vérifications» effectuées étaient de pure forme et ne visaient pas à établir les responsabilités ni à identifier et punir les coupables. Ce n'est qu'après avoir extradé l'auteur que l'État partie a commencé à envisager de lui rendre visite et de demander un examen médical. L'auteur estime que cela aurait dû être fait avant l'extradition.

6.8 L'auteur souligne qu'il a fait référence, dans ses plaintes, au Rapport mondial de 2009 de Human Rights Watch<sup>7</sup> ainsi qu'au rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, sur une mission effectuée au Kirghizistan en 2011 (A/HRC/19/61/Add.2), dans lequel il est dit que la torture et les mauvais traitements sont des méthodes encore largement utilisées dans ce pays pour obtenir des aveux, que les enquêtes sur les allégations de torture et de mauvais traitements ne sont pas assez rapides, approfondies et impartiales, et que les conditions générales de détention prévalant dans la plupart des locaux visités étaient assimilables à des traitements inhumains et dégradants.

6.9 L'auteur fait valoir qu'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 concernés. Un État partie va à l'encontre de ces obligations s'il adopte une quelconque mesure qui empêche le Comité de se saisir d'une communication, de l'examiner ou de faire part de ses constatations à son sujet. L'auteur rappelle que le Comité a déclaré à maintes reprises qu'un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il prend une mesure qui empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication faisant état d'une violation du Pacte, ou qui l'empêche d'en mener l'examen à bonne fin, ou qui rend sans objet son action ou sans valeur et sans effet l'expression de ses constatations<sup>8</sup>. L'auteur souligne qu'il a dit à l'État partie que son extradition vers le Kirghizistan emporterait une violation des droits garantis à l'article 7 du Pacte. Bien qu'il en ait été informé, l'État partie l'a extradé avant que le Comité n'ait achevé l'examen de l'affaire et publié ses constatations. L'auteur renvoie également aux constatations du Comité concernant la communication n° 2024/2011, *Israil c. Kazakhstan*, dans lesquelles 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 et que le non-respect de cette règle, en particulier par une action irréparable, comme l'extradition de l'auteur, compromet la protection, au moyen du Protocole facultatif, des droits garantis par le Pacte<sup>9</sup>. L'auteur souligne qu'il a été torturé au Kirghizistan et que les autorités kazakhes le

<sup>6</sup> L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité établie dans les communications n°s 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 16 juillet 2008, par. 2.5.

<sup>7</sup> Peut être consulté à l'adresse [www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009\\_web.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009_web.pdf).

<sup>8</sup> L'auteur renvoie à la jurisprudence du Comité établie dans les communications n°s 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, par. 10.2.

<sup>9</sup> Constatations adoptées le 31 octobre 2011, par. 7.3.

savaient; qu'il était en possession d'une copie de la lettre du Comité faisant état de la demande de mesures provisoires; et qu'il a communiqué des informations sur la situation générale des droits de l'homme au Kirghizistan. Plus de deux semaines après la réception de la demande de mesures provisoires, et au mépris de celle-ci, l'auteur a été remis aux autorités d'un pays où existait un risque réel de torture ou de traitements cruels. Il réaffirme que cela constitue une violation des droits qui lui sont garantis à l'article 7 du Pacte.

### Informations complémentaires de l'État partie

7.1 Dans une note en date du 22 mars 2012, l'État partie rappelle que le Bureau du Procureur général du Kazakhstan, par décision du 23 août 2011, a fait droit à la demande d'extradition visant l'auteur que lui avait adressée le Bureau du Procureur général du Kirghizistan.

7.2 À propos des allégations de l'auteur, qui estime avoir été jugé et condamné illégalement et sans motif par les tribunaux kazakhs, l'État partie indique que l'auteur a été condamné le 3 février 2003 par le tribunal de district de Ryskoulov pour des infractions visées aux articles 175 (par. 2, al. *a* et *b*, 178 (par. 2, al. *a*, *b* et *c* et 259 (par. 2) du Code pénal kazakh. Il rappelle la teneur de la décision et précise que celle-ci a été confirmée en appel comme étant légale et fondée. Le 16 avril 2004, l'auteur a été incarcéré dans la colonie pénitentiaire AK-159/20 pour y purger sa peine, mais il a manqué à l'appel le 4 mai 2004 et il est entré dans la clandestinité. Il a fait l'objet d'un avis de recherche et il a finalement été arrêté. Le 16 janvier 2007, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans et trois mois au titre de l'article 359 du Code pénal (Soustraction à l'exécution d'une peine d'emprisonnement).

7.3 L'État partie explique qu'en 2002 les autorités kirghizes lui ont transmis une procédure pénale engagée contre l'auteur pour meurtre, vol, détention de stupéfiants, banditisme et vol de documents. L'auteur s'était évadé le 23 août 2001 du centre de détention, au Kirghizistan, où il avait été incarcéré pendant l'instruction. En conséquence, il avait été inculqué de nouvelles infractions en rapport avec son évasion, et un avis de recherche avait été décerné contre lui. Étant donné qu'il a été retrouvé sur le territoire kazakh, où il purgeait une peine à laquelle il avait été condamné par un tribunal kazakh, les autorités kirghizes ont transféré les poursuites susmentionnées à leurs homologues kazakhs, en application de la Convention sur l'entraide judiciaire et les relations juridiques en matière de droit pénal, civil et familial (Convention de Chisinau) du 7 octobre 2002.

7.4 L'État partie explique également que le 23 mai 2007 une autre procédure pénale a été transférée par les autorités kirghizes, concernant cette fois l'inculpation pour évasion d'un dénommé N. V. Tytryshny qui s'était échappé d'un établissement pénitentiaire au Kirghizistan. Le prisonnier s'était évadé un an et vingt-six jours avant la fin de sa peine. Par comparaison des empreintes digitales, il a été démontré que le dénommé N. V. Tytryshny et l'auteur étaient la même personne, ce qui a justifié la jonction des deux affaires. En 2008, cependant, il a été établi que l'auteur était un ressortissant de la Fédération de Russie et qu'en conséquence, conformément aux articles 192 et 528 du Code de procédure pénale du Kazakhstan, les affaires en question ne relevaient pas de la compétence du Kazakhstan. C'est pourquoi elles ont été renvoyées devant les autorités kirghizes.

7.5 L'État partie indique que, conformément à l'article 85 de la Convention<sup>10</sup>, le Kirghizistan est tenu de l'informer du résultat de toute procédure pénale visant une personne extradée, mais qu'à la date où il écrit, les tribunaux kirghizes n'ont pas encore examiné sur le fond les accusations portées contre l'auteur. L'État partie réitère ensuite les arguments exposés dans sa note du 25 novembre 2011 (voir plus haut par. 4.2 à 4.5).

<sup>10</sup> L'État partie ne dit pas clairement à quelle convention il fait référence.

7.6 L'État partie indique également qu'à sa demande, les autorités kirghizes ont fait passer un examen médical à l'auteur pour rechercher d'éventuelles traces de torture. Il affirme que selon les conclusions de cet examen, en date du 11 janvier 2012, l'auteur n'avait de blessure sur aucune partie du corps, y compris les organes génitaux externes. L'État partie ajoute que des représentants de l'ambassade du Kazakhstan ont rendu visite à l'auteur le 22 décembre 2011, au centre de détention de Bichkek, et ont constaté que sa santé et ses conditions de vie étaient satisfaisantes et que «les faits de torture n'étaient pas confirmés».

7.7 Au sujet de l'argument de l'auteur qui affirme qu'étant ressortissant russe il ne devait pas être extradé, l'État partie précise que la Convention sur l'entraide judiciaire et les relations juridiques en matière de droit pénal, civil et familial n'empêche pas l'État partie d'extrader l'auteur vers son pays d'origine ou vers un pays tiers et que, dans ce dernier cas, le consentement de son pays de nationalité n'est pas nécessaire.

#### **Nouvelles observations de l'auteur**

8.1 Dans une lettre en date du 17 mai 2012, le conseil de l'auteur réaffirme tous les arguments exposés dans sa lettre du 19 mars 2012. Elle ajoute qu'elle n'a aucun contact avec son client, qu'elle n'a pas reçu copie du rapport de l'expertise médicale qui aurait été faite le 11 janvier 2012, et qu'elle ne peut par conséquent apprécier si cet examen a été professionnel et exhaustif. Elle fait observer en outre qu'il aurait dû être fait avant l'extradition et non après.

8.2 Au sujet de la condamnation de l'auteur prononcée en décembre 2001 par le tribunal de district de Ryskoulov, au Kazakhstan, le conseil fait valoir que l'auteur, selon ses propres dires, a été contraint de signer des aveux, après avoir été torturé et soumis à des pressions psychologiques; elle ajoute que certaines des autres preuves à charge n'étaient pas concluantes. Elle fait valoir également que l'auteur a fait appel de sa condamnation devant le tribunal provincial de Djamboul, qui l'a infirmée le 7 mars 2002 en annulant certains chefs d'accusation et en réduisant la peine à douze ans. L'auteur a formé un nouveau recours au titre de la procédure de contrôle devant une chambre du même tribunal, qui a annulé les décisions antérieures et renvoyé l'affaire pour un nouveau procès devant une chambre distincte. À l'issue du nouveau procès qui a eu lieu le 6 octobre 2002, l'auteur a été condamné à une peine d'emprisonnement de neuf ans. Il a interjeté appel de la décision devant le tribunal provincial de Djamboul, qui l'a annulée et a ordonné encore une fois un nouveau procès. Le 2 mars 2003, l'auteur a été condamné à une peine d'emprisonnement de huit ans. À l'issue d'un recours formé au titre de la procédure de contrôle, le 20 mars 2003, le tribunal provincial de Djamboul a réduit la peine à sept ans.

8.3 Le conseil réaffirme que l'auteur a été victime de violations des droits garantis à l'article 7 du Pacte, parce que l'État partie n'a pas tenu compte de la demande de mesures provisoires du Comité.

8.4 Le conseil indique, dans un document du 7 novembre 2012, qu'elle a reçu le 10 octobre 2012 une lettre datée du 10 septembre 2012, dans laquelle l'auteur raconte que le 24 avril 2012, alors qu'il était détenu à Kaïnda, il a été brutalisé et les gardiens ont gâché des aliments qu'il avait spécialement reçus pour célébrer une fête orthodoxe. L'auteur affirmait également qu'il n'y avait pas de toilettes dans les cellules et que les bouteilles d'eau potable qui lui avaient été fournies dans un premier temps lui avaient été retirées ensuite. Il disait qu'il avait dénoncé ces conditions de détention auprès du ministère public et du Président, mais que toutes ses plaintes étaient restées sans réponse. Le Conseil indique dans sa lettre que le 11 mai 2012 l'auteur s'est «cousu les lèvres» et a commencé une grève de la faim et de la soif illimitée pour dénoncer le fait qu'il avait été soumis de manière répétée à la torture et qu'aucune enquête n'était menée sur ses plaintes à ce sujet, ainsi que pour protester contre son «extradition illégale» vers le Kirghizistan et de nombreuses autres violations de ses droits fondamentaux. Plus tard, à une date non précisée, l'auteur a

recommencé à boire de l'eau. Son conseil a été informé de cette grève de la faim le 6 juin 2012. Le 22 octobre 2012, l'auteur a fait savoir à son conseil qu'aucun avocat n'était venu le voir pendant sa grève de la faim, ni aucun représentant du Kazakhstan ou du ministère public kirghize. Apparemment, il avait été transféré dans un service médical à la mi-octobre 2012, mais il n'y bénéficiait pas des soins et du suivi voulus; il ne faisait pas l'objet d'une surveillance pondérale et on ne sait pas s'il était suffisamment hydraté.

8.5 Le conseil affirme que l'auteur ne peut pas communiquer librement avec elle. En outre, les conditions de détention de l'auteur seraient contraires aux articles 7 et 10 du Pacte, notamment parce qu'il ne reçoit pas une assistance médicale appropriée et que son conseil ne peut pas lui rendre visite.

8.6 Le conseil affirme que le Kazakhstan n'a cessé de «manquer à ses obligations dans la présente affaire», en omettant de rendre régulièrement visite à l'auteur ou de veiller au respect de ses droits de l'homme, et en ne tenant pas compte de ses allégations de torture, alors que c'est précisément ce qu'il était censé faire selon les «assurances diplomatiques» conclues avec le Kirghizistan.

8.7 Le conseil fait valoir qu'une menace directe pèse sur la vie et la sécurité de l'auteur, du fait que celui-ci est en grève de la faim depuis le 11 mai 2012, mais aussi du fait que les autorités kirghizes refusent de lui fournir une assistance médicale adéquate. Elle prie le Comité de faire une demande de mesures provisoires de sorte que des représentants de l'ambassade du Kazakhstan rendent de toute urgence visite à l'auteur, qu'ils le fassent examiner par des médecins indépendants et, si nécessaire, qu'ils lui fassent administrer des soins pour préserver sa vie et sa sécurité, conformément à la Déclaration sur les grévistes de la faim (Déclaration de Malte)<sup>11</sup>; de sorte également que les autorités kazakhes, conformément aux obligations découlant du Pacte et des assurances obtenues de leurs homologues kirghizes, demandent au Bureau du Procureur général du Kirghizistan de conduire une enquête approfondie, efficace et indépendante sur les allégations de torture de l'auteur; et qu'elles mettent en place un mécanisme de visites régulières et effectives qui permettent d'obtenir des informations exhaustives, exactes et à jour sur la situation des droits de l'homme de l'auteur; et de sorte, enfin, que l'État partie informe le Comité des mesures qu'il aura prises pour empêcher qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la vie et à la santé de l'auteur.

#### **Demande de renseignements du Comité**

9. Le 9 novembre 2012, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires a demandé à l'État partie de fournir au Comité des informations à jour sur la situation et l'état de santé de l'auteur, compte tenu de l'accord conclu avec le Kirghizistan qui prévoyait que le Kazakhstan pourrait surveiller la situation de l'auteur après l'extradition. Le Rapporteur spécial a également demandé à recevoir, au plus tard le 9 décembre 2012, des renseignements sur la suite donnée à cette demande.

#### **Observations complémentaires de l'État partie**

10.1 Dans une note en date du 18 décembre 2012, l'État partie indique que, selon des informations reçues du Bureau du Procureur général du Kirghizistan, l'auteur a été jugé par le tribunal de district de Panfilov (province de Tchouï) et qu'il a été reconnu coupable d'infractions réprimées par les articles 97, 168 et 336 du Code pénal kirghize et condamné à une peine d'emprisonnement de seize ans. Le 15 mai 2012, l'auteur a contesté cette

<sup>11</sup> Adoptée par la quarante-troisième Assemblée médicale mondiale, tenue à Malte en novembre 1991, et révisée sur le plan rédactionnel à la quarante-quatrième Assemblée médicale mondiale, tenue à Marbella (Espagne) en septembre 1992.

décision par un recours en appel, qui était toujours à l'examen. L'État partie ajoute qu'une expertise psychologique a été ordonnée le 9 novembre 2012 aux fins de vérifier les allégations de torture de l'auteur. Comme ce dernier poursuivait sa grève de la faim et était en mauvaise santé, l'expertise a été reportée au 21 novembre 2012; mais l'auteur s'était cousu les lèvres et refusait de collaborer. Un examen médical suivi d'une «discussion» a finalement eu lieu le 23 novembre 2012, en présence du procureur adjoint du district de Panfilov. Selon les conclusions de cette évaluation physique et psychologique, l'auteur ne présente pas de lésions mais souffre d'une hypertonie de troisième degré. À la date où l'État partie écrivait, l'auteur poursuivait sa grève de la faim, dans une unité médicale où il était soigné. L'État partie dément que l'auteur n'ait pas reçu une assistance médicale appropriée, comme l'affirme son conseil, et en donne pour preuve que, selon le registre des soins d'urgence administrés aux détenus, lorsque l'auteur s'est plaint de maux de tête, d'arythmie et de vertiges les 16 et 17 avril 2012, une ambulance a été appelée et on a pris soin de lui.

10.2 Au sujet de la plainte de l'auteur concernant les brutalités que d'autres détenus et lui-même auraient subies le 24 avril 2012 de la part de gardiens et de policiers, l'État partie indique qu'une enquête a été menée sur ces allégations et que les détenus et les gardiens interrogés ont donné une version des faits différente de celle de l'auteur. Il a été décidé de ne pas engager de poursuites pénales contre les gardiens, cette décision a été confirmée en appel et l'auteur a été dûment informé de la suite donnée à sa plainte. L'État partie fait valoir qu'aucune des allégations de torture de l'auteur n'a été corroborée et que, par conséquent, sa plainte contre le Kazakhstan n'est pas fondée.

10.3 Au sujet de l'absence de visites de représentants du Kazakhstan, dont l'auteur se plaint, l'État partie fait valoir que le centre de détention où se trouve l'auteur fait l'objet d'une inspection hebdomadaire par le service du ministère public chargé de veiller au respect de la loi dans les établissements correctionnels; le résultat de ces inspections est consigné dans un registre, que les autorités kazakhes pourraient demander et transmettre au Comité si nécessaire. L'État partie ajoute que si ses représentants diplomatiques n'ont pas encore rendu visite à l'auteur c'est parce qu'ils n'en ont pas encore reçu l'autorisation du Ministère kirghize des affaires étrangères.

### Réponses complémentaires des parties

11.1 Dans une lettre en date du 15 février 2013<sup>12</sup>, le conseil a indiqué que l'auteur lui a fait savoir que, le 31 janvier 2013, il avait appris par le chef du service médical du centre de détention de Bichkek qu'il était atteint de tuberculose, et qu'il avait ensuite été transféré à la colonie pénitentiaire du village de Moldovanovka (IK 31), qui accueille les détenus tuberculeux. L'auteur confirmait qu'il continuait sa grève de la faim, ne consommant que du thé sucré et du bouillon de poule; il refusait les perfusions et les médicaments car il se méfiait du personnel pénitentiaire. Il s'était cousu les lèvres avec du fil, mais comme celui-ci pourrissait, il l'avait remplacé par du fil de fer, que le personnel pénitentiaire lui avait retiré de force le 31 janvier 2013. L'auteur déclarait qu'il cesserait sa grève de la faim si on lui attribuait un avocat pour défendre ses droits face aux accusations portées contre lui.

11.2 Au sujet de l'incident du 24 avril 2012, l'auteur affirme qu'il a été emmené dans une salle d'interrogatoire où se trouvaient plusieurs policiers, qui lui ont dit se souvenir de la plainte qu'il avait déposée contre eux en 2001, et qui se sont mis à lui donner des coups de poing sur la tête, les reins et les jambes, ce qui lui a valu des contusions et des bosses. Le 26 avril 2012, l'auteur a voulu porter plainte auprès d'un juge, mais celui-ci a refusé

<sup>12</sup> Comme elle se trouve au Kazakhstan, le conseil de l'auteur a conclu un accord avec un confrère au Kirghizistan, qui rend visite à son client et transmet les informations que celui-ci souhaite communiquer à son avocate au sujet de l'affaire le concernant.

d'engager des poursuites. L'auteur soutient que les autorités n'ont pas enquêté correctement sur l'incident: des détenus qui avaient aussi été maltraités par les policiers n'ont pas été interrogés, alors que l'auteur avait donné leurs noms, et aucun examen médical n'a été effectué en temps utile. La décision de ne pas poursuivre les agresseurs n'a été prise que le 24 novembre 2012. L'auteur soutient que le Kirghizistan a omis de conduire une enquête approfondie et que le Kazakhstan a omis de réclamer une telle enquête.

11.3 En ce qui concerne son expertise médicale, l'auteur dit qu'à une occasion, le 23 novembre 2012, il a été emmené sur une civière pour passer un examen médical. Le procureur adjoint du district de Panfilov était présent, de même que le médecin légiste local. Ce dernier s'est contenté de poser quelques questions à l'auteur, sans l'examiner. L'auteur affirme qu'on ne lui a pas proposé de se soumettre à une expertise psychologique et qu'il n'a jamais refusé de le faire. À la date de sa lettre, il ne pouvait se déplacer qu'avec des béquilles et souffrait d'épuisement, d'hypertension artérielle et de coronaropathie.

11.4 Au vu de ce qui précède et du fait que, selon les propres dires de l'État partie, les représentants diplomatiques kazakhs ne peuvent pas lui rendre visite, l'auteur réfute l'argument de l'État partie, qui affirme qu'il n'y a pas eu violation de ses droits, et réaffirme que son extradition constitue une violation des obligations du Kazakhstan au regard de l'article 7 du Pacte.

11.5 Dans une note en date du 27 février 2013, l'État partie réaffirme la teneur de sa note du 18 décembre 2012 (voir plus haut, par. 10.1 à 10.3).

11.6 Dans une lettre en date du 23 avril 2013, le conseil de l'auteur dit qu'elle a perdu le contact avec son client; elle soutient cependant que les observations de l'État partie n'apportent aucune information nouvelle et réaffirme que le Kazakhstan a violé les obligations qui découlent de l'article 7 du Pacte.

11.7 Dans une note en date du 14 août 2013, l'État partie réaffirme ce qu'il a dit précédemment au sujet des procédures pénales visant l'auteur (voir plus haut, par. 10.1), et indique que, selon des informations reçues le 30 juillet 2013 du Bureau du Procureur général du Kirghizistan, le tribunal provincial de Tchouï a annulé le 12 juin 2013 la condamnation prononcée contre l'auteur le 26 avril 2012 et a renvoyé l'affaire à la juridiction de première instance pour un nouveau procès. Le 24 juillet 2013, le ministère public a fait appel de la décision du 12 juin 2013 au moyen d'un recours au titre de la procédure de contrôle, qui est toujours à l'examen. L'État partie ajoute qu'un entretien entre ses représentants diplomatiques et l'auteur est prévu.

11.8 Dans une lettre en date du 9 septembre 2013, le conseil de l'auteur répond que l'État partie n'avance aucun argument nouveau, et réaffirme les prétentions précédemment exprimées par l'auteur.

### **Délibérations du Comité**

#### *Non-respect de la demande de mesures provisoires du Comité*

12.1 Le Comité note que l'État partie a extradé l'auteur alors que la communication soumise par celui-ci avait été enregistrée au titre du Protocole facultatif et qu'une demande de mesures provisoires de protection avait été adressée à son sujet à l'État partie. Le Comité rappelle<sup>13</sup> qu'en adhérant au Protocole facultatif, les États parties au Pacte reconnaissent que le Comité a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui affirment être victimes de violation de l'un quelconque des droits énoncés

<sup>13</sup> Voir la communication n° 869/1999, *Padilla et Sunga c. Philippines*, constatations adoptées le 19 octobre 2000, par. 5.1.

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 concernés (art. 5, par. 1 et 4)<sup>14</sup>. Le Comité note que, d'après l'État partie, la lettre du Ministère des affaires étrangères n'est parvenue au Bureau du Procureur général qu'après l'exécution de l'ordonnance d'extradition. Il relève cependant que sa demande a été transmise à la Mission permanente de l'État partie le 27 septembre 2011. Elle a été réitérée le 14 octobre 2011, après que le Comité a été informé de l'extradition imminente de l'auteur. L'extradition a néanmoins eu lieu le 14 octobre 2011. Un État partie est tenu de prendre les dispositions voulues pour que les demandes du Comité soient transmises aux autorités responsables sur son territoire dans un délai qui permette d'y donner suite en temps voulu. Le Comité relève en outre que l'auteur a affirmé – sans être démenti – qu'au moment de l'extradition il était en possession de la lettre du Comité et qu'il a appelé l'attention du personnel pénitentiaire sur la demande faite par le Comité en vertu de l'article 92 de son règlement intérieur, mais que cette information a été ignorée.

12.2 Indépendamment de toute violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif si, par son inaction, il empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication faisant état d'une violation du Pacte, ou l'empêche d'en mener l'examen à bonne fin, ou rend sans objet son action ou sans valeur et sans effet l'expression de ses constatations. Dans la présente communication, l'auteur a affirmé qu'il y aurait violation des droits qu'il tient de l'article 7 du Pacte s'il était extradé vers le Kirghizistan. Ayant été informé de la communication, l'État partie a contrevenu aux obligations découlant du Protocole facultatif en extradant l'auteur avant que le Comité n'ait pu mener l'examen de l'affaire à bonne fin puis formuler et communiquer ses constatations. Il est particulièrement regrettable que l'État partie ait agi ainsi après que le Comité lui eut demandé, en application de l'article 92 du règlement intérieur, de s'abstenir de le faire.

12.3 Le Comité rappelle<sup>15</sup> que l'adoption de mesures provisoires en application de l'article 92 du 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 cette règle, en particulier par une action irréparable comme, en l'espèce, l'extradition de l'auteur, compromet la protection, au moyen du Protocole facultatif, des droits garantis par le Pacte. Le Comité estime que ces circonstances révèlent une violation manifeste par l'État partie de ses obligations au titre de l'article 1 du Protocole facultatif.

#### *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 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.

13.3 En ce qui concerne le grief formulé au titre du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, le Comité relève que l'auteur ne semble pas l'avoir porté devant les juridictions internes de

<sup>14</sup> Voir la communication n° 1910/2009, *Zhuk c. Belarus*, constatations adoptées le 30 octobre 2013, par. 6.2, et les communications n°s 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, par. 10.1.

<sup>15</sup> Voir communication n° 964/2001, *Saidova c. Tadjikistan*, constatations adoptées le 8 juillet 2004, par. 4.4.

l'État partie. Il en conclut que cette partie de la communication est irrecevable au regard de l'article 2 et du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

13.4 Le Comité note que, de l'avis de l'État partie, la communication devrait être déclarée irrecevable, l'auteur n'ayant pas épuisé tous les recours disponibles puisque c'est seulement après avoir appris qu'il faisait l'objet d'une demande d'extradition qu'il a affirmé avoir été torturé par les autorités kirghizes. Le Comité relève cependant que, selon les propres dires de l'État partie (voir plus haut, par. 4.4), l'auteur a soulevé ce grief dans ses plaintes en date du 29 juin 2011 et du 27 juillet 2011 et dans le cadre de la procédure relative à son extradition devant les tribunaux de l'État partie. Par conséquent, le Comité considère que le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne fait pas obstacle à ce qu'il examine la communication.

13.5 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé, aux fins de la recevabilité, le grief qu'il tire de l'article 7 du Pacte. Il déclare donc la communication recevable et procède à son examen au fond.

#### *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 que lui ont communiquées les parties.

14.2 À propos de la question de savoir si l'extradition de l'auteur vers le Kirghizistan a fait courir à l'intéressé un risque réel de torture ou de mauvais traitements, le Comité rappelle que les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peine ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement<sup>16</sup>. Ce principe ne saurait être mis en balance avec des considérations relatives à la nature du comportement criminel dont une personne est accusée ou soupçonnée<sup>17</sup>. Le Comité fait observer que l'interdiction de refoulement qui découle de l'article 7 du Pacte emporte pour l'État partie l'obligation de procéder à une évaluation approfondie des informations que détenaient, ou auraient dû détenir, ses autorités au moment de l'extradition et qui étaient pertinentes pour apprécier les risques liés à cette extradition. Le Comité réaffirme que si un État partie extrade une personne se trouvant sous sa juridiction vers une autre juridiction où il existe des motifs sérieux de croire que cette personne court un risque réel de préjudice irréparable, tel un préjudice causé par les actes visés à l'article 7 du Pacte, l'État partie peut de ce fait commettre lui-même une violation du Pacte<sup>18</sup>.

14.3 Le Comité prend note de ce que l'État partie a conduit une enquête en réponse aux plaintes de l'auteur en date du 29 juin 2011 et du 27 juillet 2011, afin de vérifier les allégations de torture. Il relève cependant qu'aux dires – non démentis – de l'auteur, «les vérifications effectuées étaient de pure forme», l'auteur n'a pas été consulté pendant la procédure d'enquête ni interrogé, et aucun examen médico-légal n'a été fait.

14.4 Le Comité prend note également des allégations de l'auteur, qui affirme que les actes de torture qu'il a subis en détention au Kirghizistan lui ont causé de graves dommages

<sup>16</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 (1992): 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. 9.

<sup>17</sup> Voir la communication n° 2024/2011, *Israil c. Kazakhstan*, par. 9.4.

<sup>18</sup> Voir la communication n° 469/1991, *Ng c. Canada*, constatations adoptées le 5 novembre 1993, par. 6.2; et l'Observation générale du Comité des droits de l'homme 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.

corporels ayant entraîné une invalidité. Le Comité prend note en outre de l'argument de l'État partie, pour qui les allégations de l'auteur au sujet de sévices infligés par des membres des forces de l'ordre kirghizes sont dénuées de fondement et motivées uniquement par sa volonté d'échapper à l'extradition. Le Comité estime que l'État partie n'a pas expliqué pourquoi il avait rejeté les plaintes de l'auteur au sujet d'actes de torture dont il aurait été victime sans effectuer d'examen médico-légal avant de le renvoyer, ce qui aurait pu permettre de vérifier les allégations selon lesquelles des cicatrices et des traces de torture seraient encore visibles sur son corps. Le Comité relève en outre qu'après l'extradition l'État partie a reconnu la nécessité d'un examen médical et a demandé au Bureau du Procureur général du Kirghizistan de procéder à un tel examen afin de vérifier les allégations de torture formulées par l'auteur.

14.5 Le Comité rappelle qu'à l'époque où l'auteur a été extradé les autorités de l'État partie savaient, ou auraient dû savoir, que des informations publiques crédibles faisaient état d'une utilisation généralisée de la torture contre les détenus au Kirghizistan<sup>19</sup>. Il observe qu'en évaluant l'existence d'un risque réel de survenance d'un préjudice irréparable dans le pays qui demandait l'extradition, les autorités kazakhes compétentes devaient tenir compte de toutes les considérations pertinentes, y compris la situation qui régnait au Kirghizistan. Le Comité relève que l'État partie a obtenu du Bureau du Procureur général du Kirghizistan des assurances concernant le respect des droits de l'auteur. L'existence d'assurances et la teneur de celles-ci, ainsi que l'existence et l'utilisation de mécanismes de vérification sont autant d'éléments utiles pour déterminer si, dans la pratique, il existe un risque réel de mauvais traitements interdits. Le Comité réaffirme cependant qu'à tout le moins, les assurances données doivent prévoir un mécanisme de vérification et être garanties par des dispositions concrètes susceptibles d'assurer leur application effective par les États requis et requérant<sup>20</sup>. Le Comité note l'affirmation de l'État partie selon laquelle, à ce jour, les représentants de son ambassade n'ont pas pu rendre visite à l'auteur sur son lieu de détention au Kirghizistan, car ils n'y ont pas été autorisés par les autorités kirghizes. L'État partie n'a pas informé le Comité d'une quelconque mesure qu'il aurait prise à la suite de ce refus en vue de mettre en œuvre les «assurances diplomatiques» qu'il avait reçues du Kirghizistan.

14.6 Le Comité prend note en outre des affirmations de l'auteur selon lesquelles il aurait subi un traitement prohibé par l'article 7 du Pacte après son extradition et il aurait entamé une grève de la faim, le 11 mai 2012, pour dénoncer le fait qu'il avait été soumis de manière répétée à la torture, qu'aucune enquête n'avait été menée sur ses plaintes à ce sujet et qu'il avait été victime de nombreuses autres violations de ses droits fondamentaux. Les représentants de l'État partie ne se sont pas rendus auprès de l'auteur en détention, alors que celui-ci en avait fait la demande. Cette situation peut être attribuée à l'absence de dispositions concrètes accompagnant les assurances données ou à l'insuffisance des efforts consentis par l'État partie pour donner effet à ces assurances. En l'espèce, le Comité conclut que les assurances générales données par le Procureur général du Kirghizistan ne peuvent être considérées comme un mécanisme propre à protéger efficacement l'auteur contre le risque de torture.

14.7 Le Comité constate par conséquent que la décision des autorités kazakhes d'extrader l'auteur vers le Kirghizistan sans conduire une enquête appropriée sur ses allégations de torture et sans tenir compte des informations crédibles faisant état d'une utilisation

<sup>19</sup> Voir les observations finales du Comité des droits de l'homme, République kirghize, CCPR/CO/69/KGZ, 24 juillet 2000, par. 7; le rapport du Comité contre la torture à l'Assemblée générale, A/55/44, par. 74.

<sup>20</sup> Voir les communications n<sup>os</sup> 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, *Maksudov et consorts* c. *Kirghizistan*, par. 12.5 et la communication n<sup>o</sup> 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations adoptées le 25 octobre 2006, par. 11.5.

généralisée de la torture contre les détenus dans ce pays, ainsi que leur refus injustifié de procéder à un examen médical avant l'extradition, témoignent de graves irrégularités dans le processus de prise de décisions et démontrent que l'État partie a méconnu des facteurs de risque importants liés à l'extradition. Le Comité relève en outre que l'inaction de l'État partie face aux demandes visant à ce que ses représentants se rendent auprès de l'auteur et surveillent ses conditions de détention montre que l'État partie n'aurait pas dû considérer les assurances du Bureau du Procureur général du Kirghizistan comme une protection efficace contre le risque que courait l'auteur d'être atteint dans ses droits. Le Comité en conclut que l'extradition de l'auteur a emporté une violation de l'article 7 du Pacte.

15. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation, par le Kazakhstan, des droits qui sont garantis à l'auteur par l'article 7 du Pacte. L'État partie a manqué en outre aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

16. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation effective, y compris sous la forme d'une indemnisation appropriée. Il est invité à mettre en place des mesures concrètes pour surveiller la situation de l'auteur, en coopération avec l'État requérant, et à fournir régulièrement au Comité des renseignements actualisés à ce sujet. Il est également 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 a compétence pour déterminer s'il y a 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 celles-ci publiques, à les faire traduire dans ses langues officielles et à les diffuser largement.

[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.]

**MM. Communication n° 2136/2012, M. M. M. et consorts c. Australie  
(Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	M. M. M. et consorts (représentés par un conseil, Ben Saul)
<i>Au nom de:</i>	Les auteurs
<i>État partie:</i>	Australie
<i>Date de la communication:</i>	20 février 2012 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Détention de personnes dans des centres des services de l'immigration pendant une durée indéterminée
<i>Questions de procédure:</i>	Épuisement des voies de recours internes, irrecevabilité <i>ratione materiae</i> , défaut de fondement
<i>Questions de fond:</i>	Droit à la liberté, droit à la protection contre les traitements inhumains
<i>Articles du Pacte:</i>	7, 10 (par. 1) et 9 (par. 1, 2 et 4)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	2, 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 25 juillet 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 2136/2012 présentée au nom de M. M. M. et consorts 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. Les auteurs de la communication sont neuf personnes détenues en Australie dans des centres pour immigrants. Deux d'entre elles (M. M. M. M., né en 1983, et M. R. R., né en 1974) sont des ressortissants du Myanmar d'origine rohingya. Six auteurs (M. K. P., né en 1975, M. I. M. F., né en 1978, M. N. V., né en 1978, M. M. S., né en 1974, M<sup>me</sup> M. J., née en 1971, et R. J., né en 2007) sont des Sri-Lankais d'origine tamoule. Un auteur (M. A. A. K. B. B. A., né en 1993) est un Koweïtien d'origine bédouine. Les auteurs

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman,  
M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen,  
M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia,  
M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili  
et M<sup>me</sup> Margo Waterval.  
Le texte d'une opinion individuelle de Sir Nigel Rodley est joint aux présentes constatations.

avancent que les droits qu'ils tiennent des articles 7 et/ou 10 (par. 1) ainsi que de l'article 9 (par. 1, 2 et 4) ont été violés. Ils sont représentés par un conseil.

### Rappel des faits soumis par les auteurs

2.1 Les auteurs ont pénétré les eaux territoriales australiennes dans diverses embarcations entre octobre 2009 et décembre 2010 dans le but de demander une protection en qualité de réfugiés en Australie. Ils ont d'abord débarqué à Christmas Island, en territoire australien. Ils ne détenaient pas de visa d'entrée en Australie valide, et ils ont été emmenés dans des centres de détention pour immigrants en application de l'article 189 3) de la loi sur les migrations de 1958, selon lequel les autorités australiennes sont tenues de placer en détention tout «non-ressortissant en situation irrégulière» se trouvant dans un «territoire extérieur exclu de la zone de migration». L'article 189 régit la détention des personnes entrées en Australie sans autorisation en vertu de la législation relative aux migrations. Au moment où la communication a été présentée, quatre des auteurs étaient détenus au centre de détention pour immigrants de Scherger<sup>1</sup>, quatre au Foyer pour immigrants de Villawood<sup>2</sup> et un au centre de logement de transit pour immigrants de Melbourne<sup>3</sup>.

2.2 Les auteurs ont été considérés à première vue par le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté comme des réfugiés dont le retour dans leur pays d'origine les mettrait en danger. Malgré cela, ils se sont vu refuser des visas qui leur auraient permis de rester dans l'État partie après que l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité (ASIO) (l'Agence du renseignement) eut déclaré qu'ils ne remplissaient pas les critères de sécurité voulus. Aucun des auteurs n'a reçu d'explication sur le fondement de cette évaluation, ni de la part du Ministère, ni de la part de l'Agence. Aucun des éléments de preuve retenus aux fins de l'évaluation ne leur a été révélé.

2.3 Les auteurs se trouvent dans l'impossibilité de contester sur le fond les conclusions de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité<sup>4</sup>. En particulier, selon l'article 36 de la loi de 1979 relative à l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité, les non-ressortissants qui ne détiennent pas de visa permanent valide ou de visa spécial ne peuvent saisir le Tribunal des recours administratifs. En outre, vu que les auteurs sont arrivés sur un territoire exclu de la zone de migration, ils n'ont pas la possibilité de demander un examen au fond auprès du Tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés. Ce Tribunal est compétent uniquement pour examiner les décisions de refus de protection. Enfin, les avis négatifs éventuellement rendus par l'Agence du renseignement après une évaluation des risques pour la sécurité interviennent une fois achevée la procédure relative aux arrivées sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration. Il n'existe donc aucune possibilité de faire examiner sur le fond au stade du traitement des demandes d'asile les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif.

2.4 Le seul recours dont les auteurs disposent est un réexamen, devant les juridictions fédérales pour «erreur juridictionnelle» (erreur de droit), laquelle peut inclure le déni de procédure équitable. Cependant, ce réexamen ne constitue pas un réexamen au fond des

<sup>1</sup> Auteurs K. P., I. M. F., N. V. et M. S.

<sup>2</sup> Auteurs R. R., A. A. K. B. B. A., M. J. et R. J. (fils de M. J.).

<sup>3</sup> Auteur M. M. M.

<sup>4</sup> D'après les lettres qu'ils ont reçues sur l'issue de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité, les auteurs n'ont «pas le droit de demander le réexamen au fond de l'évaluation faite par l'Agence du renseignement. En effet, conformément à la loi de 1979 sur l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité seules certaines catégories de personnes ont le droit de demander un tel réexamen. Or, [ils] ne relève[nt] d'aucune de ces catégories».

éléments de fait et de preuve ayant motivé la décision de l'Agence du renseignement. En outre, dans les affaires où intervient l'Agence du renseignement, les juridictions fédérales admettent que les garanties d'une procédure équitable dont devraient bénéficier les intéressés puissent être considérablement restreintes. Dans la mesure où les fondements des conclusions des évaluations de l'Agence du renseignement n'ont pas été divulgués, les auteurs n'ont aucun moyen de déterminer s'il y a eu erreur juridictionnelle.

2.5 Un visa leur ayant été refusé, tous les auteurs sont maintenus en détention dans l'attente de leur expulsion, au titre de l'article 198 de la loi sur les migrations. Or ils ne retourneront pas dans leur pays de nationalité de leur plein gré et l'État partie ne les a pas informés de son intention de les renvoyer dans leur pays d'origine. L'Australie ne les a pas non plus informés qu'un quelconque État tiers ait décidé de les accepter, ni que des négociations aient été entamées ou soient prévues dans cette perspective.

2.6 Les auteurs affirment qu'ils ne peuvent se prévaloir d'aucune voie de recours interne, faute de base légale qui permettrait de contester la nécessité de la détention sur le fond. Leurs conditions de détention étant conformes à la loi australienne, aucun élément du droit interne ne permet de dénoncer un traitement inhumain ou dégradant qui découlerait de l'application de cette loi valide, dès lors qu'il n'y a pas eu dépassement des pouvoirs conférés par la loi.

### **Teneur de la plainte**

3.1 Les auteurs avancent que leur détention constitue une violation des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte. Elle est également contraire à l'article 7 et/ou au paragraphe 1 de l'article 10.

#### *Article 9, paragraphe 1*

3.2 La détention des auteurs arbitraire ou illégale au regard du paragraphe 1 de l'article 9 comprend deux phases distinctes: la première se situe avant la décision de l'Australie de leur refuser la protection due aux réfugiés et la seconde commence après ce refus et se poursuit jusqu'à l'expulsion des auteurs du territoire australien.

3.3 L'État partie n'a pas fourni, pour chaque auteur, de motif légitime expliquant pourquoi il avait été arrêté à son arrivée aux fins de déterminer s'il risquait de disparaître ou de ne pas coopérer ou s'il présentait à première vue une menace pour la sécurité de l'État. Tous les auteurs ont été automatiquement mis en détention parce qu'ils étaient des «non-ressortissants en situation irrégulière» se trouvant dans un «territoire extérieur exclu de la zone de migration». Le cadre législatif ne permet pas une appréciation individuelle sur le fond de la nécessité de la détention. Les auteurs n'ont jamais eu connaissance d'un exposé des motifs, ni eu accès à des informations ou éléments de preuve pertinents expliquant pourquoi ils étaient soupçonnés de présenter des risques pour la sécurité qui justifiaient leur placement en détention dans l'attente de nouvelles investigations et de la décision définitive. De plus, l'État partie n'a pas mis en place une procédure pour faire connaître ces renseignements aux auteurs.

3.4 La nécessité de détenir chaque auteur pris individuellement n'ayant pas été étayée, il est possible d'en déduire que la détention vise d'autres objectifs: la prévention d'un risque généralisé de disparition que ne présente pas personnellement chacun des auteurs; une volonté plus générale de sanctionner ou de prévenir des entrées illégales; ou le simple avantage d'avoir les intéressés à disposition en permanence. Or aucun de ces objectifs ne constitue un motif légitime de détention.

3.5 Quant à la phase qui a suivi la décision de refus, la simple affirmation par le pouvoir exécutif qu'une personne présente un risque pour la sécurité suffisant à justifier sa détention ne saurait répondre aux critères de l'article 9<sup>5</sup>. Du fait de la non-divulgaration des éléments retenus aux fins de l'évaluation des risques pour la sécurité, il est impossible de déterminer si la détention était justifiée. Ce caractère secret constitue également un déni de procédure équitable. On ne peut que supposer que les évaluations ont trait au comportement présumé des auteurs avant leur entrée en Australie. Cependant, si l'État partie dispose de preuves solides lui permettant de soupçonner l'un quelconque des auteurs d'avoir commis une infraction dans le contexte du conflit armé à Sri Lanka, ou d'être associé à une organisation telle que les Tigres de Libération de l'Eelam Tamoul, de telles infractions pourraient donner lieu à des poursuites en vertu du droit australien. En outre, aucune activité antérieure des auteurs à Sri Lanka ne saurait aisément confirmer qu'ils présentent pour la communauté australienne un risque réel. De plus, la source des informations les concernant n'est peut-être pas fiable, en particulier si les autorités australiennes se sont appuyées sur des renseignements fournis par le Gouvernement de Sri Lanka.

3.6 L'État partie n'a recouru à aucune mesure autre que la détention, et n'a pas démontré que des mesures non privatives de liberté seraient inadaptées ou ne répondraient pas aux préoccupations en matière de sécurité. En outre, la loi australienne ne prévoit aucun mécanisme juridiquement contraignant de réexamen périodique des motifs de la détention; elle n'établit pas non plus la durée maximale de la détention. Celle-ci se poursuit simplement jusqu'à ce que l'intéressé reçoive un visa ou soit expulsé du territoire. Dans des affaires similaires, la Cour suprême australienne a confirmé la légalité de la détention d'immigrants pendant une durée indéterminée.

3.7 L'Australie n'a ni prouvé ni démontré que les auteurs présentaient un risque si grave qu'il justifiait leur expulsion afin de protéger la communauté ni qu'aucune mesure moins lourde aurait permis d'assurer cette protection. Si l'Australie entend expulser les auteurs vers un pays tiers, elle devra également démontrer que le pays en question est sûr et qu'il n'y a pas de risque de «refoulement en chaîne» jusqu'au pays d'origine.

3.8 La durée de la détention des auteurs n'est pas subordonnée à un examen régulier par l'État partie qui permettrait de vérifier, pour chaque auteur, si les motifs à l'origine du placement en détention subsistent. Il n'existe pas de mécanisme juridiquement contraignant de réexamen périodique des motifs de la détention et la loi n'établit pas de durée maximale.

<sup>5</sup> Les lettres reçues du Ministère de l'immigration et de la citoyenneté informant les auteurs de l'issue de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité indiquent ce qui suit: «L'Agence du renseignement estime que [nom de l'auteur] présente directement (ou indirectement) un risque pour la sécurité au sens de l'article 4 de la loi de 1979 sur l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité. L'Agence recommande par conséquent que toute demande de visa formulée par [nom de l'auteur] soit refusée.». Aux termes de l'article 4 de la loi, on entend par «sécurité»:

a) La protection du Commonwealth et des divers États et territoires, ainsi que la protection des citoyens, contre:

- i) L'espionnage;
- ii) Le sabotage;
- iii) La violence à motivation politique;
- iv) L'incitation à la violence communautaire;
- v) Les attaques contre le système de défense australien; ou
- vi) L'ingérence étrangère;

que ces actes soient ou non organisés à partir de l'Australie ou commis sur le territoire australien; et

aa) La protection de l'intégrité territoriale et de l'intégrité des frontières australiennes contre des menaces graves; et

b) L'exercice des responsabilités contractées par l'Australie à l'égard d'un pays étranger touchant quelque question que ce soit visée dans les sous-alinéas de l'alinéa a ou la question visée à l'alinéa aa.

3.9 L'évaluation des risques pour la sécurité à laquelle l'Australie a procédé constitue un motif supplémentaire, unilatéral, d'exclusion de réfugiés qui n'est pas conforme à la Convention relative au statut des réfugiés et va au-delà de ce que celle-ci permet. Les réfugiés ne peuvent être privés de protection que s'ils sont soupçonnés d'un crime grave conformément à l'article 1F ou présentent un risque au sens du paragraphe 2 de l'article 33, mais non parce qu'ils relèvent du sens large donné à la notion de «sécurité» par le droit australien. Leur détention ne saurait être justifiée par le droit international des réfugiés dès lors que le statut de réfugié leur a été accordé et que ni l'article 1F ni le paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés ne leur sont applicables.

*Article 9, paragraphe 2*

3.10 Aucun des auteurs n'a été informé par les autorités des raisons de fond qui justifieraient sa détention. Les intéressés ont seulement appris qu'ils étaient détenus en tant que «personnes arrivées sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration» et «non-ressortissants en situation irrégulière» passibles de détention conformément à la loi sur les migrations.

*Article 9, paragraphe 4*

3.11 La loi australienne ne prévoit aucun recours contre la détention des auteurs et aucun tribunal n'est compétent pour en évaluer la nécessité, y compris au regard d'éléments de risque propres à chacun des auteurs. La loi sur les migrations dispose que les personnes arrivées sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration sont obligatoirement détenues et ne prévoit pas d'appréciation individuelle de la nécessité d'une telle détention lorsque des motifs légitimes sont invoqués. Aucune base légale ne permet donc de contester la nécessité de la détention sur le fond. Les seules procédures dont les auteurs disposent (l'examen des demandes du statut de réfugié et le réexamen indépendant au fond) se limitent à l'examen de leur demande d'asile.

3.12 Les juridictions australiennes ne peuvent effectuer qu'un réexamen purement formel visant à déterminer si les auteurs sont arrivés sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration, s'ils ont reçu ou non un visa ou s'ils sont retenus dans l'attente de leur expulsion vers un autre pays. Bien qu'elles puissent réexaminer une décision administrative lorsqu'un des rares motifs d'«erreur juridictionnelle» prévus par la loi est invoqué, notamment le déni de procédure équitable, un tel réexamen n'englobe pas la nécessité de la détention sur le fond.

3.13 Dans la mesure où les raisons ayant amené les autorités à considérer qu'ils présentaient un risque pour la sécurité n'ont pas été divulguées, les auteurs ne peuvent tenter de déceler d'éventuelles erreurs de droit commises par l'Agence du renseignement. En outre, les juridictions ont reconnu qu'elles n'ont pas les connaissances nécessaires pour évaluer des informations relatives à la sécurité et que l'examen des preuves qu'elles effectuent dans ces cas-là est largement formel et inefficace. Même si les auteurs pouvaient entamer une procédure de réexamen judiciaire, l'Agence du renseignement aurait la possibilité d'invoquer «l'immunité d'intérêt public» pour les empêcher de contester devant les tribunaux des preuves ayant étayé un avis négatif en matière de sécurité, comme elle l'a fait en d'autres occasions devant la Cour fédérale dans des affaires d'évaluations des risques pour la sécurité où elle avait rendu un avis négatif à propos de non-ressortissants.

*Article 7 et/ou article 10, paragraphe 1*

3.14 La conjugaison des facteurs que représentent le caractère arbitraire de la détention, sa durée prolongée ou indéterminée et les conditions difficiles qui prévalent dans les centres où ont été placés les auteurs est à l'origine de préjudices psychologiques graves et irréversibles, contraires à l'article 7 et/ou au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

Les conditions difficiles de détention incluent l'inadéquation des soins de santé mentale et physique, l'exposition à l'instabilité et à la violence, à un traitement juridique punitif, le risque d'un emploi excessif de la force par les autorités et le fait d'être témoin du suicide ou de l'automutilation d'autres détenus ou de craindre de tels événements. Aucun recours interne, pas même un recours constitutionnel, n'est disponible à cet égard.

3.15 Différentes institutions, parmi lesquelles la Commission australienne des droits de l'homme et divers organismes médicaux, ont exprimé leur vive préoccupation à l'égard de la santé mentale des personnes placées dans les centres de détention d'immigrants. En 2010, l'une des études les plus importantes, portant sur plus de 700 détenus, a permis d'établir une «relation claire» entre la durée de la détention et le taux de maladies mentales, celui-ci étant particulièrement élevé chez les personnes détenues depuis plus de deux ans<sup>6</sup>. Une autre étude de 2010 a montré que les difficultés psychologiques persistaient après la remise en liberté et consistaient notamment en un sentiment d'insécurité et d'injustice, des troubles relationnels, de profondes modifications de l'image de soi, la dépression et la démotivation, des troubles de la concentration et de la mémoire et une anxiété constante. Les taux de dépression, d'anxiété et de stress post-traumatique étaient élevés et les intéressés faisaient souvent état d'une mauvaise qualité de vie<sup>7</sup>.

3.16 Les effets de la détention sur la santé mentale des auteurs sont exacerbés par les conditions matérielles qui prévalent dans les centres en question, comme l'atteste le grand nombre de cas d'automutilation. À titre d'exemple, en 2010-2011, le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté a signalé 1 100 cas de menaces ou d'actes d'automutilation.

3.17 La Commission australienne des droits de l'homme s'est par exemple inquiétée des conditions très contraignantes qui prévalent au centre de détention pour immigrants de Villawood, entouré de grillages électriques et où la surveillance est très stricte. Le centre de détention pour immigrants de Christmas Island est lui-même comparé à une prison. La Commission a également dit craindre que les autorités ne fassent un usage excessif de la force dans les centres de détention et s'est inquiétée de l'inadéquation des services de santé mentale et physique. La Commission a reçu des plaintes selon lesquelles des détenus s'étaient vu imposer des moyens de contrainte pénibles, comme le port de menottes alors qu'ils se rendaient à des consultations médicales depuis Villawood ou le fait que les moyens de contrainte ne soient pas retirés même lorsqu'ils allaient aux toilettes. Les centres médicaux n'étaient pas dotés d'effectifs suffisants, ce qui avait une incidence sur la qualité et la rapidité des soins de santé. À Villawood, le taux de prescription de médicaments psychotropes, notamment d'antipsychotiques et d'antidépresseurs utilisés contre l'insomnie, était élevé. Dans ce centre, les mesures prises pour prévenir les cas d'automutilation ou y faire face étaient insuffisantes.

3.18 Les tensions, les manifestations et les actes de violence sont des symptômes de la vive frustration et du désarroi qu'éprouvent de nombreux détenus. En avril 2011, par exemple, des manifestations ont eu lieu à Villawood et quelques détenus ont occupé le toit d'un bâtiment pendant plusieurs jours.

#### *Réparation demandée*

3.19 Concernant les griefs tirés de l'article 9, l'État partie devrait reconnaître les violations du Pacte, libérer immédiatement les auteurs, leur présenter des excuses et leur

<sup>6</sup> Voir Janet Green et Kathy Eagar, «The health of people in Australian immigration detention centres», *Medical Journal of Australia*, vol. 192, n° 2. Voir aussi D. Silove, P. Austin et Z. Steel, «No refuge from terror: the impact of detention on the mental health of trauma-affected refugees seeking asylum in Australia», *Transcultural Psychiatry*, vol. 44, n° 3. Ces études figurent dans le dossier.

<sup>7</sup> Guy Coffey *et al.*, «The meaning and mental health consequences of long-term immigration detention for people seeking asylum», *Social Science & Medicine*, vol. 70, n° 12, également dans le dossier.

offrir une réparation adéquate, y compris pour leur détresse morale et leur souffrance psychologique. Si l'État partie juge nécessaire de maintenir certains auteurs en détention, il devrait fournir une appréciation individuelle de cette nécessité et, dans ce cadre, envisager des mesures moins intrusives que la détention, donner aux auteurs un minimum d'informations quant aux raisons qui justifient leur détention sur le fond et ne pas se borner à une notification purement formelle de leur classement dans telle ou telle catégorie prévue par la loi, établir une procédure d'examen périodique indépendant de la nécessité du maintien en détention et prévoir un examen judiciaire effectif de la nécessité de la détention.

3.20 Pour ce qui est des griefs tirés de l'article 7 et/ou du paragraphe 1 de l'article 10, l'État partie devrait reconnaître que les conditions de détention imposées aux auteurs sont inhumaines ou dégradantes, leur présenter des excuses à ce sujet et leur verser une indemnisation adéquate pour le traitement inhumain qui leur a été infligé, y compris pour la détresse et les souffrances psychologiques qu'ils ont éprouvées.

3.21 À titre de garanties de non-répétition, la loi australienne devrait être modifiée de la manière suivante: la détention ne devrait plus être obligatoire; une évaluation individuelle de la nécessité de la détention devrait être exigée; les détenus devraient être informés des raisons de fond qui justifient leur détention; un examen périodique indépendant de la nécessité de la détention devrait être effectué; des mesures non privatives de liberté devraient être envisagées; un examen judiciaire effectif, sur le fond, de la détention et des avis négatifs issus d'évaluations des risques pour la sécurité devrait être prévu.

#### **Observations de l'État partie sur la recevabilité**

4.1 Le 5 décembre 2012, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication et a affirmé que tous les griefs étaient irrecevables. Il a déclaré que le 15 octobre 2012 le Gouvernement avait annoncé qu'il désignerait un organisme indépendant chargé d'examiner les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par des avis négatifs à propos de demandeurs d'asile à l'égard desquels l'État a des obligations de protection et qui sont placés dans les centres de détention pour immigrants. Cet organisme étudiera tous les documents utilisés par l'Agence du renseignement (y compris tout élément nouveau que l'individu concerné communiquerait à l'Agence) et présentera ses conclusions au Procureur général, au Ministère de l'immigration et de la citoyenneté et à l'Inspecteur général des renseignements et de la sécurité. Il examinera tous les douze mois les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif. Les auteurs de la communication auront accès aux mécanismes de réexamen initial et périodique, ce qui leur permettra de prendre part à un processus décisionnel ouvert et responsable en matière d'évaluation des risques pour la sécurité.

4.2 Puisque le statut de réfugié a été reconnu aux auteurs, ceux-ci ont droit à une protection en vertu du droit international et ne peuvent être renvoyés vers leur pays d'origine. Le Gouvernement australien recherche des solutions à leur proposer, notamment la réinstallation dans un pays tiers ou un retour en toute sécurité dans leur pays d'origine, lorsqu'ils n'y seront plus exposés à aucun risque ou que des garanties effectives et fiables auront été obtenues. Il n'est cependant pas souhaitable que les personnes pour lesquelles l'évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif vivent dans la communauté australienne tandis que les autorités recherchent une solution.

#### *Non-épuisement des recours internes*

4.3 Les auteurs n'ont pas épuisé les voies de recours internes au regard des articles 7, 9 (par. 1 et 4) et 10 (par. 1).

4.4 Premièrement, l'auteur mineur R. J. réside dans un centre de détention d'immigrants avec sa mère, M. J., qui a fait l'objet d'une évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif. Le 21 août 2012, le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté a décidé d'autoriser R. J. à déposer une demande de visa de protection, ce que celui-ci a fait le 1<sup>er</sup> novembre 2012. La demande est en cours d'examen. Si R. J. obtient un visa, il aura le statut de non-ressortissant en situation régulière et pourra donc être remis en liberté. Il pourra alors être placé chez des proches ou bénéficier d'autres arrangements si sa mère souhaite qu'il vive dans la communauté. Si la demande de visa de protection de R. J. était rejetée, cette décision pourrait faire l'objet d'un examen au fond et d'un contrôle juridictionnel.

4.5 Deuxièmement, tous les auteurs avaient la possibilité de demander l'examen judiciaire de l'évaluation des risques pour la sécurité les concernant, qui s'était soldée par un avis négatif, et de leur placement dans des centres de détention pour immigrants, auprès de la Cour fédérale ou de la Cour suprême australienne et, dans le cadre d'une telle procédure, de demander des informations sur le fondement de l'évaluation des risques pour la sécurité. Les auteurs ne s'en sont pas prévalus. A. K. B. B. A a saisi la Cour fédérale en faisant valoir que le Gouvernement était tenu de prévenir tout préjudice en lui imposant une forme de détention moins restrictive, voire une forme de détention qui lui permette de résider dans la communauté. Le 4 juin 2012, la Cour a considéré qu'une telle obligation n'incombait pas au Gouvernement et que l'auteur n'avait pas démontré que l'une quelconque des autres formes de détention qu'il avait proposées améliorerait concrètement sa santé mentale. L'auteur a formé auprès de la Cour fédérale plénière un recours qui demeure pendant.

4.6 Dans *Al-Kateb v. Godwin* (2004), la Cour suprême a considéré, à une étroite majorité, qu'une personne dont la demande de visa de protection avait été rejetée et qui ne pouvait être expulsée pouvait être placée en détention pour une durée indéterminée en vertu de la loi sur les migrations. Cette conclusion est actuellement contestée devant la Cour suprême dans *Plaintiff S138/2012 v. Director-General of Security and Ors.* Le plaignant S138 a saisi la Cour suprême en mai 2012, contestant l'avis négatif issu de l'évaluation des risques le concernant et la légalité de sa détention. La Cour suprême va examiner plusieurs questions, dont:

a) La question de savoir si le maintien en détention du plaignant S138 est légal et conforme à la loi sur les migrations. À ce titre, la Cour a été priée de vérifier s'il était légal de maintenir l'intéressé en détention en vue de l'expulser vers un pays tiers sûr alors qu'il n'existait aucune possibilité immédiate de procéder à une telle expulsion;

b) La question de savoir si la détention du plaignant était contraire à la Constitution. Le plaignant fait valoir qu'en vertu du principe de séparation des pouvoirs énoncé dans la Constitution, une détention de longue durée ne peut être légale que si elle est ordonnée par une juridiction.

4.7 Cette affaire présente un intérêt dans le cadre de la présente communication car, si le plaignant S138 obtient gain de cause devant la Cour suprême, cela ouvrirait un recours utile contre les violations des articles 7, 9 (par. 1 et 4) et 10 (par. 1) alléguées par les auteurs. Une décision favorable au plaignant S138 pourrait aboutir à la libération des auteurs qui se trouvent sous le coup de l'arrêt susmentionné.

4.8 Dans une affaire récente (*Plaintiff M47/2012 v. Director General of Security and Ors*), la Cour suprême a examiné les raisons que l'Agence du renseignement avait données au plaignant M47 pour justifier l'avis négatif émis à l'issue de l'évaluation des risques le concernant. La Cour a estimé que le refus d'accorder au plaignant M47 un visa de protection était contraire à la loi car un règlement empêchant l'octroi d'un visa de protection à un réfugié soumis à une évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée

par un avis négatif n'était pas valable. Par conséquent, le Ministère de l'immigration et de la citoyenneté devrait réexaminer la demande de visa de protection du plaignant. La Cour a estimé que le maintien en détention du plaignant aux fins de l'examen de sa demande de visa de protection était légale.

4.9 L'État partie conteste l'argument des auteurs selon lequel il est inutile d'engager une procédure d'examen judiciaire dans la mesure où les tribunaux australiens ne peuvent effectuer un tel examen qu'en invoquant l'«erreur juridictionnelle» et ne sont pas compétents pour examiner la nécessité de la détention sur le fond. L'État partie maintient qu'il est possible de mettre en cause devant la Cour suprême la légalité de la détention dans la situation des auteurs.

#### *Irrecevabilité ratione materiae*

4.10 Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 9, l'État partie conteste la recevabilité des griefs formulés dans la communication qui sont tirés de la Convention relative au statut des réfugiés. Ces griefs sont irrecevables *ratione materiae* car ils sont incompatibles avec les dispositions du Pacte.

4.11 Les griefs tirés du paragraphe 2 de l'article 9 sont également irrecevables *ratione materiae*, les auteurs n'ayant pas été «arrêtés». Le terme «arrestation» devrait être entendu comme désignant l'acte consistant à appréhender une personne à la suite de la commission ou de la commission présumée d'une infraction pénale pour la placer en détention. Le sens ordinaire du mot «arrestation» ne s'étend pas au placement d'un demandeur d'asile en détention administrative dans le but d'effectuer des contrôles de santé, de sécurité et d'identité.

#### *Défaut de fondement*

4.12 Les griefs tirés de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 devraient être déclarés irrecevables pour défaut de fondement. Les auteurs ont formulé des doléances générales sur les conditions de détention. Ils n'ont cependant pas apporté de preuve indiquant que le traitement en détention de l'un quelconque d'entre eux ait été plus humiliant ou dégradant que la détention elle-même eu égard à leur situation particulière.

#### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité**

5.1 Le 23 février 2013, les auteurs ont présenté des commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité.

5.2 Les auteurs rejettent les arguments de l'État partie relatifs à l'épuisement des voies de recours internes. Ils ont droit à un examen judiciaire de la détention et de l'évaluation des risques pour la sécurité qui s'est soldée par un avis négatif, mais un tel examen est en pratique inefficace ou de portée trop étroite pour protéger les droits consacrés par le Pacte. Pour ce qui est de l'examen de la détention, les tribunaux peuvent vérifier si un détenu est arrivé sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration mais ne sont pas compétents pour examiner la nécessité de la détention sur le fond. En outre, dans l'affaire *Al-Kateb*, qui constitue un précédent contraignant, la Cour suprême a établi que la détention d'immigrants pour une période indéterminée était conforme au droit interne. Quant à l'évaluation des risques pour la sécurité qui s'est soldée par un avis négatif, pour pouvoir engager une procédure d'examen judiciaire, un auteur doit d'abord identifier, dans la décision administrative, une erreur de droit pouvant constituer un motif de réexamen. Comme les raisons ou les preuves utilisées lors de l'évaluation des risques pour la sécurité les concernant ne leur ont pas été données, les auteurs sont dans l'impossibilité d'identifier des erreurs de droit. Or le fait de saisir un tribunal sans fondement est considéré comme un abus de procédure.

5.3 En ce qui concerne l'affaire du plaignant M47 mentionnée par l'État Partie, la décision de la Cour suprême n'est pas applicable aux auteurs de la présente communication, qui sont arrivés illégalement sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration. Dans l'affaire mentionnée, le plaignant M47 est un réfugié qui est entré légalement en Australie et a demandé un visa de protection. En outre, la Cour suprême a confirmé la légalité de la détention du plaignant dans l'attente d'une nouvelle évaluation des risques pour la sécurité.

5.4 Certains éléments pratiques font également obstacle à l'examen judiciaire: la procédure est onéreuse pour des réfugiés en détention qui n'ont aucun revenu et n'ont pas droit à l'aide juridictionnelle. Dans quelques rares cas, des réfugiés détenus qui avaient fait l'objet d'une évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif ont demandé un examen judiciaire parce qu'ils avaient été en mesure d'identifier de possibles erreurs de droit. Il n'est pas obligatoire de révéler un minimum d'informations à une personne visée par une décision de l'Agence du renseignement.

5.5 Le critère de l'épuisement des recours internes ne saurait signifier que les auteurs sont tenus de contester la jurisprudence récente et définitive de la Cour suprême australienne (en l'occurrence, l'arrêt *Al-Kateb*). Une telle exigence ferait qu'il serait impossible à l'auteur d'une quelconque communication d'épuiser les recours internes car l'État visé pourrait simplement exiger que l'auteur commence par contester les précédents établis de la plus haute juridiction de l'État.

5.6 Quant à la procédure en cours dans le cas de l'auteur mineur, la délivrance d'un visa de protection permettrait à celui-ci d'être remis en liberté mais ne compenserait pas le caractère illégal de son placement en détention entre son arrivée en Australie et l'obtention du visa, et ne constituerait pas une réparation pour cette période de détention illégale. Comme cela a déjà été indiqué, il n'existe pas de base légale qui permettrait de contester la légalité de la détention en cours, parce qu'une politique de détention obligatoire est systématiquement appliquée et que les tribunaux ne peuvent se prononcer que sur la question purement formelle de savoir si une personne est entrée en Australie sans visa. La voie administrative invoquée par l'Australie ne constituerait pas en elle-même une voie de recours utile contre la violation du Pacte.

5.7 Pour ce qui est de la contestation par l'État partie de la recevabilité des allégations de violation de la Convention relative au statut des réfugiés, les auteurs expliquent qu'ils ne demandent pas au Comité de constater des violations distinctes ou directes de cette convention. Ils lui demandent d'interpréter le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte au regard du droit des réfugiés qui, dans cette communication en particulier, devrait être considéré comme la *lex specialis*.

5.8 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie selon lequel le paragraphe 2 de l'article 9 vise uniquement les cas d'arrestation en matière pénale, les auteurs avancent que cette disposition s'inscrit dans le cadre de l'objectif général de l'article 9, qui est la protection contre l'arrestation et la détention arbitraires, et non pas seulement l'arrestation ou la détention du chef d'une infraction pénale. Cela n'aurait guère de sens d'exiger d'un État qu'il motive uniquement l'arrestation de délinquants présumés et de lui laisser toute latitude pour effectuer des placements en détention administrative sans explication ni notification préalable.

5.9 Les auteurs ont présenté des informations suffisantes aux fins de la recevabilité des griefs qu'ils tirent des articles 7 et 10 et ils peuvent en communiquer d'autres. Lorsque certaines sources examinent des conditions de détention qui s'appliquent de manière identique ou comparable à tous les détenus, le Comité peut raisonnablement en déduire que ces conditions objectivement décrites doivent nécessairement produire des effets sur l'ensemble d'un groupe de détenus. Si les conditions, les installations et les services sont

inadéquats, ils le sont nécessairement pour tous les détenus. Chaque auteur est prêt à présenter une déclaration dans laquelle il décrirait son expérience de la détention et les effets que celle-ci a sur lui. D'autres rapports psychiatriques concernant plusieurs auteurs peuvent également être communiqués sur demande.

5.10 Quant à la nomination d'un organisme indépendant chargé d'examiner les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif, les auteurs considèrent cette mesure comme une amélioration qui, cependant, demeure insuffisante du point de vue procédural. Premièrement, les conclusions de cet organe ne seront pas contraignantes et constitueront de simples recommandations adressées à l'Agence du renseignement. Deuxièmement, il n'est toujours pas prévu de divulguer un minimum d'informations dans chaque cas, ce qui limite la capacité des réfugiés à réagir avec efficacité. Dans un cas donné, l'Agence du renseignement a toujours la possibilité de décider qu'il est impossible de révéler les raisons de fond à l'intéressé, ce qui impliquera que l'organe d'examen ne pourra pas le faire non plus. Donc, les réfugiés peuvent encore se voir privés de toute information quant aux allégations formulées à leur encontre avant que la décision les concernant ne soit rendue, et ce, en toute légalité.

### **Observations de l'État partie sur le fond**

6.1 Le 5 décembre 2012, l'État partie a soutenu que les griefs soulevés par les auteurs étaient dépourvus de fondement, et ce pour les raisons suivantes.

#### *Article 9, paragraphe 1*

6.2 Les auteurs sont des non-ressortissants en situation irrégulière détenus conformément aux articles 189 et 199 de la loi sur les migrations. Leur détention est donc légale. La Cour suprême australienne a considéré que les dispositions pertinentes de la loi étaient conformes à la Constitution. Les demandeurs d'asile sont placés dans des centres de détention pour immigrants lorsqu'ils relèvent de l'une des catégories suivantes: a) personnes arrivées sans autorisation qui présentent un risque pour la communauté lié à la santé, l'identité ou la sécurité; b) non-ressortissants en situation irrégulière qui présentent des risques inacceptables pour la communauté; et c) non-ressortissants en situation irrégulière qui refusent de manière répétée de se conformer aux conditions définies par leur visa.

6.3 La durée et les conditions de la détention, y compris l'adéquation du logement et des services fournis, font l'objet de contrôles réguliers. La durée de la détention ne correspond pas à des délais préétablis mais dépend de l'évaluation, pour chaque individu, des risques qu'il présente pour la sécurité de la communauté. Ces évaluations sont effectuées par des organismes publics le plus rapidement possible. Le critère déterminant n'est pas la durée de la détention mais la question de savoir si la détention est justifiée.

6.4 L'Agence du renseignement a examiné le cas de chaque auteur adulte individuellement et a décidé, conformément à l'article 4 de la loi relative à l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité, que la délivrance d'un visa permanent constituerait un risque pour l'une ou plusieurs des raisons suivantes:

- Cela constituerait une menace pour la sécurité de l'Australie et des Australiens, notamment une menace de violence à motivation politique; cela favoriserait les violences communautaires ou constituerait une menace pour l'intégrité territoriale et l'intégrité des frontières de l'Australie;
- Cela reviendrait à offrir aux organisations auxquelles les intéressés pourraient appartenir un refuge d'où ils pourraient organiser des attaques contre leur gouvernement, que ce soit en Australie ou à l'étranger;

- Cela pourrait revenir à offrir à des personnes ou des organisations terroristes un refuge qui leur permettrait de se livrer à des activités terroristes ou de financer de telles activités en Australie.

6.5 La communication du détail des informations confidentielles qui sous-tendent les évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif mettrait en cause le mécanisme d'évaluation des risques pour la sécurité et compromettrait la sécurité de l'Australie. Cela exposerait également les sources de l'Agence du renseignement et entamerait les capacités de celle-ci à remplir ses missions.

6.6 La détention des auteurs adultes est une mesure proportionnée au risque pour la sécurité qui a été constaté pour chacun d'eux. Pour ce qui est de l'auteur mineur, R. J., son intérêt a été pris en considération dans toutes les décisions relatives à ses placements en détention dans des centres pour immigrants, conformément aux obligations de l'État partie en vertu du Pacte. Comme indiqué ci-dessus, l'intéressé a été autorisé à déposer une demande de visa de protection. Des installations et services appropriés, favorables à son bien-être, ont été mis à sa disposition. En particulier, il vit dans une résidence pour immigrants conçue pour offrir un environnement confortable où les enfants peuvent poursuivre leur développement tout en vivant avec leur famille en détention. Il est libre de participer à des sorties et d'autres activités organisées, ce qui lui permet de vivre avec peu de restrictions et de manière aussi compatible que possible avec son statut de non-ressortissant mineur en situation irrégulière.

6.7 La légalité des décisions rendues au titre de la loi relative à l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité peut faire l'objet d'un examen judiciaire. En outre, l'Inspecteur général des renseignements et de la sécurité peut enquêter sur la légalité, la régularité, l'efficacité et l'adéquation des évaluations des risques pour la sécurité que peuvent présenter des non-ressortissants effectuées par l'Agence du renseignement.

#### *Article 9, paragraphe 2*

6.8 Pour le cas où le Comité conclurait que les auteurs ont été «arrêtés» au sens du paragraphe 2 de l'article 9, l'État partie soutient qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition. Conformément à la pratique habituelle, tous les auteurs, à leur arrivée à Christmas Island, ont reçu une explication détaillée des raisons de leur mise en détention dans une notification rédigée en anglais. Le texte de la notification a été lu par un fonctionnaire, des interprètes étant présents pour le traduire vers les langues concernées.

#### *Article 9, paragraphe 4*

6.9 Comme il a été indiqué plus haut, les auteurs peuvent demander l'examen judiciaire de la légalité de leur détention et un tribunal peut ordonner leur libération si la détention n'est pas conforme à la loi. Dans *Al-Kateb v. Godwin*, la Cour suprême australienne a considéré que la détention administrative d'immigrants pendant une période indéterminée relevait de la compétence du Parlement lorsque son objectif était de permettre le traitement des demandes de résidence en Australie émanant de non-ressortissants et de procéder au renvoi de ceux qui n'étaient pas en droit de rester sur le territoire australien, même s'il n'était pas raisonnablement possible de prévoir quand ce renvoi aurait lieu. La Cour suprême a considéré que la disposition de la loi sur les migrations en vertu de laquelle les «non-ressortissants en situation irrégulière» devaient être renvoyés «dans les meilleurs délais raisonnablement possibles» n'impliquait pas de durée maximale de détention.

6.10 L'État partie réfute l'allégation des auteurs quant au fait que la loi interdit expressément toute action en justice ayant trait au statut d'une personne arrivée sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration ou à la légalité de sa détention. Bien qu'il interdise l'ouverture de certaines actions judiciaires aux personnes arrivées sur un territoire

extérieur exclu de la zone de migration, l'article 494AA de la loi sur les migrations indique expressément qu'il est sans préjudice de la compétence de la Cour suprême en matière de constitutionnalité.

6.11 L'examen judiciaire des évaluations des risques pour la sécurité s'étant soldées par un avis négatif offre aux tribunaux une importante occasion d'examiner la question de la divulgation, par l'Agence du renseignement, d'informations aux intéressés. Dans le cadre de cet examen, une partie peut demander la communication de toute information, sous réserve que celle-ci soit pertinente et que l'Agence n'ait pas obtenu l'immunité d'intérêt public.

*Article 7 et article 10, paragraphe 1*

6.12 Pour le cas où le Comité estimerait que les auteurs ont fourni suffisamment d'informations pour permettre l'examen au fond des griefs qu'ils tirent de ces dispositions, l'État partie affirme que leurs allégations sont dénuées de fondement. Premièrement, le système de détention d'immigrants et le traitement réservé aux auteurs en détention ne sont pas à l'origine de souffrances physiques ou psychologiques si graves qu'elles constitueraient un traitement contraire à l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. Deuxièmement, le système de détention obligatoire des immigrants arrivés sur le territoire sans autorisation n'est pas arbitraire en soi et la détention de chaque auteur pris individuellement ne l'est pas non plus dans la mesure où elle est raisonnable, nécessaire, proportionnée, appropriée et justifiable dans toutes les circonstances. Troisièmement, le fait que la détention se prolonge n'est pas en soi un motif suffisant pour l'assimiler à un traitement contraire aux articles en question.

6.13 L'État partie rejette les arguments selon lesquels les conditions de détention constitueraient un traitement inhumain ou dégradant. Les auteurs sont hébergés dans des conditions considérées comme les plus adaptées à leur situation. Six auteurs vivent dans des foyers des services de l'immigration, deux auteurs dans des logements de transit relevant des mêmes services et un auteur dans un centre de détention pour immigrants. Ces installations sont gérées par Serco, une société privée qui est tenue de veiller à ce que les personnes détenues soient traitées équitablement, avec dignité et respect. Les actes et le comportement du personnel de Serco sont régis par un code de conduite. Cette société a adopté des politiques et procédures qui mettent l'accent sur le bien-être des personnes détenues.

6.14 Toutes les personnes placées dans des centres de détention pour immigrants bénéficient d'un examen périodique des conditions de détention. De tels examens ont eu lieu pour chacun des auteurs. La détention d'immigrants fait également l'objet d'une surveillance régulière par des organismes externes et indépendants comme la Commission australienne des droits de l'homme, le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et le Conseil du Ministre sur les demandeurs d'asile et la détention.

6.15 L'État partie reconnaît que les immigrants placés en détention, en particulier ceux qui sont arrivés par la mer sans autorisation et qui ont subi des tortures et des traumatismes ou qui présentent des antécédents de troubles mentaux, peuvent voir leur santé mentale se détériorer et être tentés par l'automutilation ou le suicide. Des éléments tels que le rejet d'une demande de visa et l'incertitude liée au statut d'immigrant et à la durée de la détention peuvent constituer des facteurs de stress supplémentaires. C'est pourquoi ces personnes ont accès à des services de santé et de soutien psychologique adaptés à leur situation et bénéficient d'examens réguliers par des professionnels de la santé.

6.16 L'état psychologique de tout immigrant placé en détention est vérifié dans les soixante-douze heures afin que tout symptôme de troubles mentaux et toute séquelle de torture ou autre traumatisme puissent être décelés. Des examens médicaux réguliers permettent en outre de surveiller l'apparition de problèmes de santé physique ou mentale.

Indépendamment de ces évaluations périodiques, lorsque l'état psychologique d'un détenu est signalé comme préoccupant, l'intéressé est rapidement confié à un médecin.

6.17 Tous les centres de détention d'immigrants, y compris ceux dans lesquels les auteurs résident, sont dotés de services de santé primaires d'une qualité généralement comparable à celle des services dont disposent les Australiens et qui tiennent compte de la diversité, voire de la complexité des besoins des personnes qui y résident. Lorsqu'un traitement médical spécialisé n'est pas disponible sur place, il est fait appel à des spécialistes extérieurs.

6.18 En août 2010, le Gouvernement a adopté trois mesures relatives à la santé mentale des personnes placées dans des centres de détention pour immigrants: le dépistage des troubles mentaux chez les immigrants en détention, le repérage et l'accompagnement des immigrants détenus qui ont subi des actes de torture ou d'autres traumatismes et le programme de soutien psychologique pour la prévention des actes d'automutilation dans les centres de détention pour immigrants.

6.19 Plusieurs des auteurs ont bénéficié d'un traitement et d'une aide adaptés à leur état physique et psychologique. M. M. M., N. V., A. A. K. B. B. A. et I. M. F. ont, notamment, été régulièrement examinés par l'équipe de santé mentale et vers le programme de soutien psychologique chaque fois que des actes d'automutilation étaient à craindre. R. R., A. A. K. B. B. A. et K. P. consultent régulièrement l'équipe de santé mentale et bénéficient d'un accompagnement pour gérer leur syndrome de stress post-traumatique, entre autres mesures. M. J. est elle aussi suivie par l'équipe de santé mentale, ainsi que R. J., qui présente un début de trouble dépressif.

6.20 Contrairement à ce qu'affirment les auteurs, les conditions matérielles de détention sont adaptées et constamment améliorées, et les personnes détenues ont suffisamment de possibilités de loisirs. Il est arrivé que des troubles ou des incidents violents surviennent mais l'entreprise Serco a mis en place des procédures détaillées pour y faire face. Les auteurs n'ont fait état d'aucun événement de ce type dont ils auraient été directement témoins. Serco n'a recours à la contrainte qu'en dernier ressort et le degré de force pouvant être employé est strictement limité.

6.21 En l'absence d'allégations précises concernant chacun d'entre eux, le Comité ne saurait conclure que les auteurs ont été personnellement soumis à des traitements contraires à l'article 7 et au paragraphe 1 de l'article 10.

#### *Réparation*

6.22 Vu qu'il n'y a pas eu violation des droits que les auteurs tiennent du Pacte, aucune des réparations qu'ils demandent ne devrait être recommandée par le Comité. Il serait inapproprié que le Comité recommande la libération des auteurs adultes, compte tenu des risques qu'ils représentent pour la sécurité nationale, d'après l'évaluation qui a été faite, et vu qu'un examinateur indépendant a été récemment désigné. Pour le cas où le Comité conclurait que l'Australie n'a pas respecté certains droits, l'État partie lui demande de recommander d'autres formes de réparation que la remise en liberté.

#### **Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant le fond**

7.1 Le 23 février 2013, les auteurs ont formulé les commentaires ci-dessous sur les observations de l'État partie concernant le fond.

#### *Article 9, paragraphe 1*

7.2 Les auteurs contestent l'argument de l'État partie selon lequel leur détention serait légale. La légalité au sens du paragraphe 1 de l'article 9 ne doit pas être interprétée seulement au regard du droit interne mais plutôt au regard du droit qui s'applique à

une juridiction donnée, ce qui comprend tant le droit interne que le droit international, Pacte compris. La détention pour des motifs de sécurité est illégale au regard du paragraphe 1 de l'article 9 parce que les procédures de réexamen prévues par la législation nationale sont manifestement insuffisantes. En effet, les intéressés n'ont pas le droit de connaître les motivations d'une décision ni même celui d'obtenir un minimum d'informations quant aux éléments de preuve utilisés, ce qui leur permettrait d'exercer effectivement un éventuel droit de recours; la décision initiale n'est pas prise par un organe indépendant mais par l'Agence du renseignement, qui agit à la fois comme un enquêteur secret, un juge et un jury; aucun réexamen régulier par celui qui a pris la décision initiale n'est obligatoire; il n'existe pas de mécanisme d'examen contraignant quant au fond et pratiquement aucun mécanisme d'examen judiciaire effectif, vu qu'il est impossible d'exiger la divulgation de ne serait-ce qu'un résumé des arguments relatifs à la sécurité invoqués contre les intéressés.

7.3 Les auteurs soutiennent que la détention obligatoire à l'arrivée est arbitraire. Cela est d'autant plus vrai que la durée de la détention entre leur arrivée et la notification de l'évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif a été très longue (entre treize mois et deux ans). L'État partie n'a pas justifié la nécessité d'un si long délai.

7.4 L'État partie n'a pas cherché à démontrer qu'il avait envisagé d'autres solutions que la détention dans chaque cas particulier ni à expliquer pourquoi telle ou telle mesure non privative de liberté n'était pas adaptée au degré de risque que chaque personne présentait. Il n'a fourni aucune preuve des démarches qu'il aurait entreprises en vue de la réinstallation des auteurs dans un pays tiers et, en particulier, il n'a pas indiqué combien de pays avaient été sollicités pour chacun d'eux, combien avaient refusé de les accueillir et à quelle fréquence de telles demandes étaient déposées.

7.5 Quant à l'inexistence ou l'inefficacité d'un examen judiciaire de la détention, les auteurs arguent que l'Inspecteur général des renseignements et de la sécurité ne détient qu'un pouvoir de recommandation et ne saurait dès lors offrir une voie de recours utile s'appuyant sur un droit juridiquement opposable de faire annuler une évaluation des risques pour la sécurité s'étant soldée par un avis négatif.

7.6 Concernant la détention de l'auteur mineur, celui-ci affirme qu'il est dans son meilleur intérêt à la fois de ne pas vivre en détention et de ne pas être séparé de sa mère. L'Australie a la possibilité de prendre cela en considération en autorisant sa mère à vivre avec lui dans la communauté et en préservant ainsi l'unité et la vie quotidienne de la famille conformément aux articles 17 (par. 1), 23 (par. 1) et 24 du Pacte, que l'auteur invoque ici. L'auteur affirme que sa détention est arbitraire car elle ne découle d'aucune nécessité, et qu'elle est disproportionnée. L'Australie ne prétend pas qu'il présente un risque pour la sécurité, qu'il pourrait entrer dans la clandestinité ou qu'il représente une quelconque autre menace pour le pays. Toute menace pour la sécurité nationale que sa mère pourrait représenter (que celle-ci ne reconnaît pas) peut être contrée par diverses mesures qui pourraient lui être imposées si elle vit au sein de la communauté: surveillance, obligation de se présenter régulièrement aux autorités, versement d'une caution ou port d'un bracelet GPS.

#### *Article 9, paragraphe 2*

7.7 La notification de détention reçue par les auteurs à leur arrivée n'explique pas pourquoi chacun d'eux est individuellement considéré comme présentant un risque et par conséquent comme devant être placé en détention, que ce soit pour des raisons liées à l'identité, la sécurité ou la santé ou un risque de disparition. De la même manière, les lettres du Ministère de l'immigration et de la citoyenneté informant les auteurs de l'évaluation faite par l'Agence du renseignement ne précisent pas les raisons de sécurité qui justifieraient la détention. L'État partie n'a fourni aucune preuve attestant que chacun des auteurs a effectivement reçu une notification écrite de détention à son arrivée en Australie ni que chaque auteur se trouvant à Christmas Island a été informé dans une langue

qu'il comprend. L'État partie invoque l'existence d'une pratique ou d'une politique en ce sens, sans démontrer qu'elle a été appliquée dans le cas des auteurs.

*Article 9, paragraphe 4*

7.8 Pour le cas où le Comité considérerait que la détention des auteurs est illégale au regard du paragraphe 1 de l'article 9, parce qu'elle n'est ni nécessaire ni proportionnée, il devrait aussi constater la violation du paragraphe 4 de l'article 9 dans la mesure où les juridictions australiennes ne sont pas compétentes pour vérifier la nécessité d'une détention. En ce qui concerne le réexamen effectué par la Cour suprême, celle-ci ne statue que sur une centaine de dossiers par an, en sa qualité de plus haute juridiction de l'État et de juge de la constitutionnalité. Il n'est pas réaliste de laisser entendre que les auteurs pourraient demander un examen judiciaire alors que le nombre d'affaires inscrites au rôle de la Cour suprême est très faible, que de nombreux milliers de personnes arrivées sur un territoire extérieur exclu de la zone de migration sont détenues chaque année et que la compétence d'autres cours fédérales est exclue. En outre, la préparation d'un dossier en vue de saisir la Cour suprême demande des ressources importantes ainsi qu'une représentation en justice, ce dont les auteurs ne disposent tout simplement pas.

7.9 Quant à l'examen judiciaire des évaluations des risques pour la sécurité, lorsque l'Agence du renseignement est d'avis que la divulgation d'informations mettrait en danger la sécurité nationale, les tribunaux n'annulent pas les évaluations. Il y a eu plusieurs autres cas de ce type intéressant la sécurité, mais les tribunaux n'ont pas ordonné la divulgation d'informations que l'Agence avait qualifiées de «sensibles».

*Article 7 et article 10, paragraphe 1*

7.10 Un certain nombre d'institutions australiennes indépendantes critiquent régulièrement les conditions de vie dans tous les centres de détention d'immigrants ainsi que leur effet sur la santé mentale des intéressés. Par exemple, depuis l'enregistrement de la communication, le Médiateur du Commonwealth, qui est habilité à examiner périodiquement les cas de détention prolongée, a déclaré qu'une détention prolongée contribuait à la détérioration de l'état psychologique et qu'elle était incompatible avec un traitement efficace des troubles mentaux. Il a également critiqué la qualité des services de santé mentale fournis en détention. La détérioration continue de l'état psychologique des détenus montre que les mesures de santé prises par l'Australie ne suffisent pas à garantir la sécurité des détenus vu que la détention prolongée est elle-même à l'origine d'un préjudice pour lequel il n'y a pas de traitement médical.

7.11 Les auteurs ont fourni une copie d'une lettre du Directeur du Centre de psychiatrie développementale et de psychologie datée du 12 août 2012, dans laquelle il est indiqué que les traitements dispensés dans les centres de détention sont insuffisants et ne permettront pas de remédier à l'état des détenus. Ces centres ne sont pas des établissements psychiatriques et ne sont pas conçus, ni dotés du personnel nécessaire, pour gérer des maladies et troubles mentaux sévères. Seul le système de santé mentale public permet une prise en charge appropriée.

7.12 Les éléments suivants sont pertinents aux fins de déterminer si la détention des auteurs est inhumaine ou dégradante: a) les auteurs sont des réfugiés ayant droit à une protection spéciale, pour lesquels la détention devrait être une mesure de dernier recours d'une durée aussi brève que possible; b) la plupart des auteurs ont été traumatisés par leur fuite lors du conflit de 2009 au nord de Sri Lanka ou immédiatement après; c) certains d'entre eux se sont vu diagnostiquer des maladies mentales qui ne peuvent être convenablement soignées tant qu'ils restent en détention; d) l'un des auteurs est un enfant particulièrement vulnérable.

7.13 Si le Comité ne constate pas de violation de l'article 7 faute de preuve, il pourrait tout de même constater une violation du paragraphe 1 de l'article 10 dans la mesure où les auteurs, en tant que groupe, ont subi des mauvais traitements dans le cadre d'une détention de durée indéterminée dans des conditions physiques et sanitaires difficiles.

#### *Réparation*

7.14 Les auteurs contestent la position de l'État partie sur ce point et réitèrent leurs demandes initiales.

#### **Observations supplémentaires de l'État partie**

8.1 Le 27 juin 2013, l'État partie a indiqué que les auteurs M. J. et son fils R. J. avaient récemment obtenu des visas de protection, avaient quitté le centre de détention pour immigrants et vivaient désormais dans la communauté australienne. Le 21 août 2012, le Ministre de l'immigration et de la citoyenneté avait décidé de lever l'interdiction de demander un visa et de permettre à R. J. de déposer une demande de visa de protection<sup>8</sup>. Celui-ci avait obtenu un tel visa le 8 février 2013. Toutefois, avec l'accord de sa mère, il était resté en détention avec elle. Concernant M. J., une nouvelle évaluation des risques pour la sécurité fondée sur de nouvelles informations pertinentes avait récemment abouti à un avis positif. En conséquence, elle avait été libérée et résidait désormais dans la communauté australienne avec son fils.

8.2 Comme le démontre ce cas, l'Agence du renseignement ne rend un avis négatif à propos de personnes à l'égard desquelles l'État a manifestement des obligations de protection que lorsque la délivrance d'un visa serait incompatible avec la sécurité de l'Australie. Tout avis négatif est fondé sur les informations disponibles à ce moment-là, et de nouvelles évaluations des risques pour la sécurité peuvent être et sont effectuées lorsque de nouveaux éléments pertinents sont découverts.

#### **Délibérations du Comité**

##### *Examen de la recevabilité*

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

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

9.3 Le Comité relève que l'État partie conteste la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés dans la mesure où les auteurs n'ont pas demandé l'examen judiciaire de la décision de placement en détention les concernant et des fondements de l'évaluation des risques qu'ils présentaient pour la sécurité. L'État partie ajoute à cet égard que le précédent constitué par la conclusion de la Cour suprême dans *Al-Kateb v. Godwin*, selon laquelle la détention pour une durée indéterminée d'un plaignant qui ne pouvait être expulsé était conforme à la loi sur les migrations, est actuellement contesté devant la Cour elle-même par un plaignant se trouvant dans la même situation que les auteurs de la présente communication et que la requête est encore pendante. Le Comité considère toutefois que l'État partie n'a pas démontré que les auteurs disposaient d'un recours utile pour contester leur détention. L'éventualité que la Cour suprême de l'État partie annule un jour sa décision précédente concernant la légalité de la détention pour une

<sup>8</sup> Voir par. 4.4 ci-dessus.

durée indéterminée ne suffit pas à dire qu'il existe actuellement un recours utile. L'État partie n'a pas démontré que les juridictions nationales avaient compétence pour rendre des décisions individuelles concernant les motifs qui justifient la détention de chaque auteur. En outre, le Comité note que dans la décision du 5 octobre 2012 de la Cour suprême dans l'affaire *M47*, la Cour a confirmé le maintien en détention obligatoire du réfugié, ce qui montre que même quand le requérant obtient gain de cause, cela ne met pas nécessairement fin à la détention arbitraire. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie n'a pas démontré l'existence d'autres recours utiles et que la communication est recevable au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.4 Concernant les auteurs M.J. et R.J., le Comité prend note de l'information communiquée le 27 juin 2013 par l'État partie, lequel a indiqué qu'ils avaient récemment obtenu des visas de protection et avaient été libérés (par. 8.1 ci-dessus). La conclusion du Comité ci-dessus ne s'applique, par conséquent, qu'à la période qui a précédé leur libération.

9.5 Le Comité relève également l'argument de l'État partie selon lequel le grief que les auteurs tirent du paragraphe 2 de l'article 9 devrait être déclaré irrecevable *ratione materiae* au motif que cette disposition vise uniquement l'arrestation du chef d'infractions pénales. Le Comité considère toutefois que le terme «arrestation», dans le contexte de cette disposition, désigne le commencement d'une privation de liberté, qu'il s'agisse d'une procédure pénale ou administrative, et que les intéressés ont le droit d'être informés des raisons de leur arrestation<sup>9</sup>. Le Comité estime par conséquent que ce grief n'est pas irrecevable *ratione materiae* ni pour tout autre motif et qu'il devrait être examiné au fond.

9.6 Quant aux griefs soulevés au titre des articles 7 et 10 (par. 1) du Pacte, le Comité considère qu'ils ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare recevables.

9.7 En conséquence, le Comité considère que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard des articles 7, 9 (par. 1, 2 et 4) et 10 (par. 1).

#### *Examen au fond*

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

#### *Griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 9*

10.2 Les auteurs affirment que leur détention obligatoire à leur arrivée ainsi que son caractère continu et sa durée indéterminée, pour des motifs de sécurité, sont illégaux et arbitraires et constituent par conséquent une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Ils avancent que leur détention est une mesure disproportionnée par rapport aux risques qu'ils présenteraient pour la sécurité et que les procédures internes d'examen de la détention sont manifestement inadéquates. L'État partie fait valoir que les auteurs adultes sont des non-ressortissants en situation irrégulière détenus en application de la loi sur les migrations et de la loi relative à l'Agence australienne du renseignement relatif à la sécurité, que leur détention est par conséquent légale et constitutionnelle, ainsi que la Cour suprême l'a déjà déclaré, et qu'il s'agit aussi d'une mesure proportionnée aux risques que les auteurs présentent pour la sécurité d'après les autorités.

<sup>9</sup> 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. 1 et 4; communications n° 1460/2006, *Yklymova c. Turkmenistan*, constatations adoptées le 20 juillet 2009, par. 7.2; et n° 414/1990, *Mika Miha c. Guinée équatoriale*, constatations adoptées le 8 juillet 1994, par. 6.5.

10.3 Le Comité rappelle que l'adjectif «arbitraire» n'est pas synonyme de «contraire à la loi» mais doit recevoir une interprétation plus large, intégrant le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires<sup>10</sup>. La détention pendant une procédure aux fins du contrôle de l'immigration n'est pas arbitraire en soi mais doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu des circonstances, et la mesure doit être réévaluée si elle est maintenue. Les demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être placés en rétention pendant une brève période initiale, le temps de vérifier leur entrée, d'enregistrer leurs griefs et de déterminer leur identité si elle est douteuse. Les maintenir en détention pendant que leur demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu, comme un risque de fuite, d'atteinte à autrui ou d'acte contre la sécurité nationale. Il convient d'étudier les éléments utiles au cas par cas et de ne pas fonder la décision sur une règle obligatoire applicable à une vaste catégorie de personnes; il convient également d'envisager des moyens moins intrusifs d'obtenir le même résultat, comme l'obligation de se présenter à la police, le versement d'une caution ou d'autres moyens d'empêcher le demandeur de passer dans la clandestinité; il faut en outre que la décision fasse l'objet d'un réexamen périodique et d'un contrôle juridictionnel. La décision doit également prendre en considération les besoins des enfants et l'état de santé mentale de l'étranger placé en détention. Les intéressés ne doivent pas rester retenus indéfiniment aux fins du contrôle de l'immigration si l'État partie n'est pas en mesure de procéder à leur expulsion.

10.4 Le Comité observe que les auteurs sont maintenus en détention auprès des services de l'immigration depuis 2009 ou 2010, qu'ils l'ont été en premier lieu à titre de mesure obligatoire à leur arrivée puis à la suite des évaluations des risques qu'ils présentaient pour la sécurité par l'Agence du renseignement. Quelle qu'ait pu être la justification de la détention initiale, par exemple la vérification de l'identité, l'État partie n'a pas, de l'avis du Comité, démontré, pour chaque cas, que la détention continue pour une durée indéterminée était légitime. Il n'a pas démontré non plus que d'autres mesures moins intrusives ne pouvaient répondre à la nécessité de protéger la sécurité nationale contre les risques que les auteurs adultes étaient censés présenter. En outre, les auteurs sont maintenus en détention sans être informé du risque spécifique associé à chacun d'eux et des mesures prises par les autorités australiennes pour trouver des solutions qui leur permettent de recouvrer leur liberté. Ils ne bénéficient pas non plus de garanties juridiques qui leur permettraient de contester leur détention de durée indéterminée. Pour toutes ces raisons, le Comité conclut que la détention des auteurs M. M. M., R. R., K. P., I. M. F., N. V., M. S. et A. A. K. B. B. A. est arbitraire et contraire au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Cette conclusion s'applique également aux auteurs M. J. et son fils mineur R. J., pour la période qui a précédé leur libération.

#### *Griefs tirés du paragraphe 2 de l'article 9*

10.5 Les auteurs affirment que les autorités ne les ont pas informés individuellement des raisons de fond justifiant leur détention, ni à leur arrivée ni après l'évaluation effectuée par l'Agence du renseignement. L'État partie soutient que, à leur arrivée, tous les auteurs ont reçu une notification de détention leur expliquant qu'ils étaient soupçonnés d'être des non-ressortissants en situation irrégulière et que, par la suite, chacun d'eux a été informé, dans une lettre, de l'évaluation par l'Agence des risques qu'il présentait pour la sécurité. Le Comité fait observer que conformément au paragraphe 2 de l'article 9, toute personne arrêtée doit être informée, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation, et que cette disposition ne vise pas uniquement les arrestations en lien avec des accusations

<sup>10</sup> Voir communications n° 1134/2002, *Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005, par. 5.1; et n° 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8.

pénales<sup>11</sup>. Le Comité considère que, pour ce qui concerne la détention initiale, l'information fournie aux auteurs suffit à répondre aux exigences du paragraphe 2 de l'article 9. En outre, l'avis négatif qu'ils ont ensuite reçu à l'issue de l'évaluation des risques pour la sécurité représente une phase postérieure du traitement de leur cas par les services de l'immigration et n'équivaut pas à une nouvelle arrestation au sens du paragraphe 2 de l'article 9 mais doit plutôt être examiné au regard du paragraphe 1 du même article. Par conséquent, le Comité conclut qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

*Griefs tirés du paragraphe 4 de l'article 9*

10.6 Quant à l'affirmation des auteurs selon laquelle leur détention ne peut pas être mise en cause en vertu du droit australien et aucun tribunal n'est compétent pour en apprécier la nécessité sur le fond, le Comité prend note de l'argument de l'État partie qui indique que les auteurs peuvent demander auprès de la Cour suprême l'examen judiciaire de la légalité de leur détention et de l'évaluation des risques qu'ils présentent pour la sécurité. Compte tenu du précédent constitué par la conclusion de la Cour suprême dans *Al-Kateb v. Godwin* (2004), qui confirme la légalité de la détention d'immigrants pendant une durée indéterminée, et de l'absence de précédents pertinents dans la réponse présentée par l'État partie qui démontreraient l'efficacité d'une requête auprès de la Cour suprême dans des cas semblables plus récents, le Comité n'est pas convaincu que la Cour soit habilitée à examiner la justification de la détention des auteurs sur le fond. Le Comité relève en outre que dans l'arrêt qu'elle a rendu le 5 octobre 2012 dans l'affaire *M47*, la Cour suprême a confirmé le maintien en détention obligatoire d'un réfugié, ce qui montre que même quand le requérant obtient gain de cause, cela ne met pas nécessairement fin à la détention. Le Comité renvoie à sa jurisprudence et réaffirme que l'examen judiciaire de la légalité de la détention au sens du paragraphe 4 de l'article 9 ne doit pas consister uniquement à vérifier si la détention est compatible avec le droit national mais doit inclure la possibilité d'ordonner la libération du détenu si sa détention est déclarée incompatible avec les dispositions du Pacte, en particulier celles du paragraphe 1 de l'article 9<sup>12</sup>. Le Comité considère dès lors que les faits de l'espèce font apparaître une violation du paragraphe 4 de l'article 9.

*Griefs tirés de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10*

10.7 Le Comité prend note des griefs que les auteurs tirent de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 ainsi que des informations fournies par l'État partie, à cet égard, y compris sur les soins de santé et le soutien psychologique proposés aux immigrants détenus. Le Comité considère toutefois que ces services n'allègent en rien le poids des allégations relatives à l'incidence négative sur la santé mentale des détenus d'une détention prolongée et de durée indéterminée, dont les motifs n'ont même pas été communiqués aux intéressés, allégations qui n'ont pas été contestées et qui sont confirmées par les rapports médicaux concernant certains des auteurs. Le Comité considère que la conjugaison des facteurs que représentent le caractère arbitraire de la détention des auteurs, sa durée prolongée ou indéterminée, le refus de leur fournir des informations et de leur accorder des droits procéduraux, et les conditions difficiles dont leur détention est assortie, est à l'origine de préjudices psychologiques graves et constitue un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Compte tenu de cette constatation, le Comité n'examinera pas les mêmes griefs tirés du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

<sup>11</sup> Voir note de bas de page 9 ci-dessus.

<sup>12</sup> Communications n° 1014/2001, *Baban c. Australie*, constatations adoptées le 6 août 2003, par. 7.2; n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003, par. 9.4; n° 1255 et autres, *Shams et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007, par. 7.3.

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 des auteurs au titre des articles 7 et 9 (par. 1 et 4) du Pacte.

12. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à tous les auteurs une réparation effective, consistant notamment en la libération dans des conditions appropriées de ceux qui sont encore détenus, une aide à la réadaptation et 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. À cet égard, il devrait revoir sa législation sur les migrations en vue de la mettre en conformité avec les articles 7 et 9 (par. 1 et 4) 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 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.

[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 Sir Nigel Rodley

Je renvoie à mon opinion distincte dans l'affaire *C. c. Australie*<sup>a</sup>. Je considère que la constatation de violation du paragraphe 4 de l'article 9 est redondante et superflue, puisque l'absence de garanties juridiques permettant de contester la détention fait partie intégrante, voire est au cœur même, de la constatation de violation du paragraphe 1 de l'article 9 ci-dessus. En outre, je ne suis toujours pas convaincu que la protection du paragraphe 4 de l'article 9, lequel prévoit la possibilité de contester la légalité d'une détention, puisse aller au-delà de la possibilité d'introduire un recours en vertu du droit national. Ce qui n'est pas légal au regard du droit international est précisément visé au paragraphe 1 de l'article 9.

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

---

<sup>a</sup> Voir communication n° 900/1999; *C. c. Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002, opinion individuelle de Sir Nigel Rodley.

**NN. Communication n° 2149/2012, M. I. c. Suède  
(Constatations adoptées le 25 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	M. I. (représentée par un conseil, Eva Rimsten, de la Croix-Rouge suédoise)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Suède
<i>Date de la communication:</i>	7 mai 2012 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Expulsion d'une femme homosexuelle vers le Bangladesh
<i>Questions de procédure:</i>	Griefs insuffisamment étayés
<i>Questions de fond:</i>	Risque de torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans le pays d'origine; principe du non-refoulement
<i>Article du Pacte:</i>	7
<i>Article du Protocole facultatif:</i>	2

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

*Réuni le 25 juillet 2013,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2149/2012 présentée au nom de M. I. en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

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

*Adopte* ce qui suit:

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

1.1 L'auteur de la communication est M. I., de nationalité bangladaise, née le 1<sup>er</sup> janvier 1985. Elle affirme que son expulsion par l'État partie vers le Bangladesh constituerait une violation de l'article 7 du Pacte. L'auteur est représentée par un conseil.

1.2 Le 10 mai 2012 et le 18 janvier 2013, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires agissant au nom du Comité a décidé de ne pas demander de mesures provisoires en application de l'article 92 de son règlement intérieur,

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication:  
M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman,  
M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen,  
M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar  
Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et  
M<sup>me</sup> Margo Waterval.

car à cette date les renseignements donnés par l'auteur concernant les faits n'étaient pas suffisants.

### Rappel des faits exposés par l'auteur

2.1 L'auteur vivait à Dacca, au Bangladesh, où vivent encore ses parents et ses frères et sœurs. Elle explique qu'elle est homosexuelle, que ses parents l'ont appris approximativement vers la fin 2002 ou au début 2003. Ils ont par la suite arrangé un mariage avec un Bengali qui résidait en Suède. Le mariage a été célébré le 3 janvier 2006 à Dacca, contre la volonté de l'auteur. Son mari est resté quelques jours au Bangladesh avant de retourner en Suède.

2.2 En juin 2006, l'auteur est arrivée en Suède, après avoir reçu un permis de séjour temporaire. Lorsque son mari a appris qu'elle était lesbienne, il l'a renvoyée de force au Bangladesh, en juillet 2006. La même année, l'auteur a rencontré sa compagne et s'est installée avec elle. Ayant peu de revenus, les deux femmes ont demandé de l'aide à une association étudiante du nom de Satra Dal (Chhatra Dal). En échange l'auteur aidait à recruter de nouveaux membres. En avril 2008, la police a appris qu'elle était lesbienne, l'arrêtee et maintenue en détention pendant quatre à cinq jours. En détention elle a été violée et frappée. À la même période, le 14 avril 2008, sa compagne, M<sup>me</sup> P. A., a été enlevée par l'organisation étudiante islamique nommée Shator Shivir (Chhatra Shibir) et l'auteur n'a plus eu de nouvelles d'elle depuis. L'auteur affirme avoir reçu des menaces de cette organisation et de la police. Elle était restée en contact avec une sœur et, de loin en loin, avec sa mère; son père ne veut plus entendre parler d'elle, estimant que son honneur était bafoué à cause du comportement de sa fille.

2.3 Comme son permis de séjour suédois était valable jusqu'en mai 2008, l'auteur est retournée en Suède. Le 16 mai 2008, elle a déposé une demande d'asile auprès de l'Office suédois des migrations. Elle indiquait qu'elle avait fui le Bangladesh pour échapper aux exactions de la police et de l'organisation Shhatra Shibir. Elle affirmait qu'elle avait été détenue pendant quatre ou cinq jours et violée en raison de son orientation sexuelle et que sa compagne avait été enlevée par Shhatra Shibir. De plus, elle ajoutait qu'au Bangladesh les actes homosexuels étaient interdits par la loi<sup>1</sup> et qu'aucune organisation ne pouvait défendre ouvertement les droits des homosexuels. Si elle était renvoyée au Bangladesh, elle risquait d'être soumise à la torture et à des traitements inhumains. Elle joignait un rapport médical, daté du 11 décembre 2008, qui attestait qu'elle souffrait d'une dépression et était sous traitement. Elle se sentait isolée, sans défense et en danger, et elle avait constamment peur.

2.4 Le 14 janvier 2009, l'Office des migrations a rejeté la demande d'asile et ordonné le renvoi de l'auteur au Bangladesh. L'Office a fait observer que l'auteur n'avait pas apporté de preuves écrites pour étayer ses griefs et a conclu que ses allégations n'étaient pas crédibles. Il n'était pas convaincu que l'auteur risquait d'être persécutée en raison de son orientation sexuelle. D'après lui, les menaces dont elle disait avoir fait l'objet de la part de ses parents, de la famille de son mari ou de membres du mouvement Shhatra Shibir étaient des actes criminels qui relevaient de la compétence des autorités bangladaises. De même, la détention de l'auteur et le viol commis par des policiers constituaient des actes répréhensibles qui auraient dû être signalés aux autorités. Les faits dont l'auteur se plaignait n'avaient jamais été dénoncés à la police ni à aucune autre autorité compétente et l'auteur n'avait pas montré que les autorités n'avaient pas la capacité ou la volonté d'enquêter sur ses allégations et d'assurer sa protection. L'Office constatait également que si les actes

<sup>1</sup> L'article 377 du Code pénal bangladais dispose que «quiconque a volontairement des rapports sexuels contre nature avec un homme, une femme ou un animal est puni d'une peine emprisonnement pouvant aller jusqu'à dix ans ou à perpétuité».

homosexuels étaient interdits par la loi bangladaise, on ne savait pas bien si la loi était réellement appliquée<sup>2</sup>. Enfin, il faisait observer que l'auteur avait fui le Bangladesh sans rencontrer de difficultés et avec son passeport, ce qui montrait qu'elle n'était pas recherchée par les autorités bangladeses. En outre, il relevait qu'elle était arrivée pour la première fois dans l'État partie en 2006 mais n'avait demandé l'asile qu'en 2008. L'Office concluait donc qu'elle n'avait pas un besoin urgent de protection.

2.5 L'auteur a fait appel de cette décision devant le tribunal suédois des migrations. Elle faisait valoir que l'Office des migrations, dans son appréciation, s'était surtout attaché aux informations indiquant que la loi qui interdit les actes homosexuels n'était pas appliquée. Il n'avait pas pris en considération l'ensemble des éléments du dossier et en particulier le mariage et le départ vers la Suède qui lui avaient été imposés dans le but de la faire changer d'orientation sexuelle, ainsi que les sévices qu'elle-même et sa compagne avaient subis au Bangladesh. Ayant été violée par des policiers, elle ne pouvait pas aller chercher de l'aide auprès de la police. En outre, l'Office des migrations ignorait comment les homosexuels étaient généralement traités dans la société bangladaise. L'auteur avait présenté deux rapports médicaux, datés du 28 mai et du 19 octobre 2009, dans lesquels il était indiqué qu'elle souffrait d'une dépression sévère liée à sa peur d'être renvoyée au Bangladesh et au fait que sa famille refusait d'accepter son orientation sexuelle. Malgré les médicaments, son état avait empiré et le risque de suicide était élevé.

2.6 Le 22 décembre 2009, le tribunal des migrations a rejeté le recours de l'auteur. Il a conclu qu'elle n'avait pas fourni de documents pour étayer sa plainte et que la situation générale des homosexuels au Bangladesh ne suffisait pas à justifier la délivrance à l'auteur d'un permis de séjour en Suède. Il existait de surcroît des contradictions dans ses allégations et les informations qu'elle avait données étaient vagues et non crédibles. Les contradictions concernaient en particulier la manière dont le mari de l'auteur avait appris qu'elle était homosexuelle ainsi que la date à laquelle elle avait été contrainte de quitter le domicile de ses parents et les circonstances dans lesquelles cela s'était produit. Les renseignements qu'elle avait donnés au sujet des persécutions dont elle disait avoir été victime de la part de l'organisation Shhatra Shibir étaient vagues et insuffisantes. Pour ce qui était de la disparition de sa compagne, le tribunal a estimé que le récit de l'auteur qui affirmait que des voisins avaient vu des hommes barbus l'emmener ne suffisait pas à conclure qu'elle avait été enlevée par Shhatra Shibir. En outre, comme l'auteur n'avait pas porté plainte pour cet événement, on ne pouvait pas conclure qu'elle courait un danger du fait de la disparition de sa compagne. À propos des allégations d'arrestation, de violences physiques et de viol infligés par la police, le tribunal a estimé, comme l'avait fait l'Office des migrations, qu'il s'agissait d'actes criminels commis individuellement par des policiers et qu'il n'y avait pas de raison de penser que les autorités n'auraient pas enquêté sur ces faits et puni les auteurs. Le tribunal des migrations a conclu que l'auteur n'avait pas démontré qu'elle risquait d'être persécutée si elle était renvoyée au Bangladesh.

2.7 L'auteur a déposé une demande d'autorisation de faire appel auprès de la Cour d'appel des migrations, qui l'a rejetée le 5 mai 2010.

2.8 L'état psychologique de l'auteur s'est dégradé après qu'elle a appris la décision des services de l'immigration de la renvoyer. Elle a été hospitalisée à six reprises pour dépression profonde et un risque de suicide. Le 24 février 2011, l'auteur s'est adressée à l'Office des migrations en invoquant les articles 18 et 19 du chapitre 12 de la loi relative aux étrangers pour demander la non-exécution de l'arrêté d'expulsion pour raisons

<sup>2</sup> Le Comité note que dans sa décision, l'Office des migrations fait référence au rapport de 2007 du Ministère suédois des affaires étrangères sur les droits de l'homme au Bangladesh et au rapport du Home Office du Royaume-Uni intitulé «Bangladesh – Country of Origin Information Report» du 31 août 2007.

médicales. Elle faisait valoir que lors des précédents entretiens avec l'Office, elle avait honte, en particulier en raison de la présence d'hommes, et qu'il y avait aussi eu des malentendus résultant de l'interprétation. Le 9 mars 2011, l'Office des migrations a rejeté sa demande. Il estimait que l'état de santé de l'auteur avait déjà été pris en considération à la fois par lui-même et par le tribunal des migrations. De plus, l'article 18 du chapitre 12 de la loi relative aux étrangers s'applique aux cas de personnes dont l'état de santé est d'une gravité telle que leur renvoi est en principe impossible.

2.9 En octobre 2011, l'auteur a soumis une deuxième demande à l'Office des migrations, faisant valoir de nouvelles circonstances à l'appui des allégations de risque de persécution ou de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en cas de renvoi au Bangladesh. Elle présentait à titre de preuve une copie d'une déposition faite au poste de police de Cerani Gong, à Dacca, par le frère de la compagne de l'auteur au sujet de la disparition de celle-ci. Elle présentait également un article paru dans le journal *Dainik Nowroj* du 13 avril 2011, qui traite de l'homosexualité au Bangladesh. Le journaliste faisait référence à un article de 2008, qui évoquait la relation de l'auteur avec M<sup>me</sup> P. A. Il signalait que l'article précédent avait reçu énormément d'écho dans le pays, au point que l'auteur et sa compagne avaient dû se cacher et personne ne savait où elles se trouvaient. Dans l'article de 2011 était cité l'avis d'un professeur de sociologie de l'Université de Dacca, qui déclarait que les relations comme celles que l'auteur entretenait avec sa compagne étaient le signe de l'influence négative de la culture occidentale dans la société bangladaise. L'auteur présentait en outre un nouveau rapport médical qui correspondait à son récit et confirmait qu'en raison de son orientation sexuelle, elle avait subi des violences physiques et psychologiques de la part de son mari, que des policiers l'avaient arrêtée, battue et violée, et que sa famille refusait tout contact avec elle. D'après ce rapport, l'auteur vivait dans une peur intense et avait besoin d'un traitement médical et d'un suivi car elle avait subi un profond traumatisme et souffrait d'une dépression sévère avec symptômes psychotiques<sup>3</sup>. Enfin, l'auteur soumettait des rapports décrivant la situation des droits de l'homme au Bangladesh et les risques de persécution auxquels étaient exposés les lesbiennes, gays, bisexuels et transgenres (LGBT)<sup>4</sup>. Le 15 février 2012, l'Office des migrations a rejeté la demande.

2.10 L'auteur a présenté un recours contre la décision de l'Office des migrations devant le tribunal des migrations. Le 9 mars 2012, le tribunal a conclu qu'il n'existait pas de circonstances nouvelles justifiant un réexamen du dossier. L'auteur a alors déposé une demande d'autorisation de faire appel auprès de la Cour d'appel des migrations, qui l'a rejetée le 23 mars 2012.

2.11 Les 10 et 15 janvier 2013, l'auteur a informé le Comité qu'au Bangladesh les lesbiennes étaient stigmatisées et souvent soumises à une pression familiale et sociale très forte pour accepter d'épouser un homme. Shhatra Shibir est une organisation islamique extrémiste dont l'objectif est d'instaurer un régime islamique au Bangladesh. Le fait qu'il existe peu d'informations au sujet des persécutions infligées par l'organisation Shhatra Shibir aux minorités sexuelles montre à quel point la situation des homosexuels est difficile au Bangladesh<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Une copie du rapport médical daté du 14 octobre 2011 figure au dossier.

<sup>4</sup> L'auteur fait référence à des rapports du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) et d'International Crisis Group. Elle cite aussi un rapport intitulé «Fleeing Homophobia: Asylum claims related to sexual orientation and gender identity in Europe», publié par Sabine Jansen et Thomas Spijkerboer, COC-Nederland et Université d'Amsterdam, septembre 2011.

<sup>5</sup> L'auteur a joint plusieurs rapports sur la situation au Bangladesh émanant d'États et d'organisations non gouvernementales: un rapport établi en 2010 par le Département d'État des États-Unis sur les droits de l'homme – Bangladesh (avril 2011), un rapport du Home Office (Ministère de l'intérieur) du

2.12 L'auteur a fait valoir qu'elle résidait illégalement en Suède et que la police pouvait exécuter l'arrêté d'expulsion vers le Bangladesh à tout moment. De plus, l'Office des migrations l'avait informée qu'elle n'avait pas droit à une allocation journalière de subsistance ni à un logement. Sans cette aide, elle n'avait pas de ressources ni un lieu où habiter. L'auteur a également informé le Comité que l'Office des migrations avait refusé de la réinscrire comme bénéficiaire d'une allocation. Elle craignait d'être placée en rétention administrative dans l'attente de son expulsion.

### **Teneur de la plainte**

3.1 L'auteur affirme que les autorités de l'État partie n'ont pas mesuré correctement le risque qu'elle encourt si elle est renvoyée au Bangladesh, notamment le risque de persécution ou de torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui constitueraient une violation de l'article 7 du Pacte. Les autorités de l'État partie se sont excessivement intéressées au fait que la loi interdisant les actes homosexuels n'est pas appliquée et elles n'ont pas pris en considération l'ensemble des éléments de son dossier, notamment son état de santé mentale.

3.2 Bien que la loi qui criminalise les relations homosexuelles ne soit pas appliquée systématiquement, son existence renforce un climat général d'homophobie et d'impunité pour ceux qui persécutent les LGBT. En outre, la loi est appliquée de façon officieuse, sans qu'il y ait de poursuites enregistrées contre des agents de l'État ou extérieurs à l'État.

3.3 L'auteur fait valoir que les services de l'immigration n'ont pas tenu compte du fait qu'aux audiences elle avait besoin d'un interprète et que les contradictions qui apparaissaient dans ses déclarations au sujet de faits importants résultaient de malentendus ou d'erreurs d'interprétation.

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

4.1 Dans une réponse du 14 janvier 2013, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il a fait observer que le dossier présenté par l'auteur avait été examiné par les autorités compétentes conformément à la loi de 2005

---

Royaume-Uni intitulé Bangladesh – Country of Origin Information Report (23 décembre 2011); un rapport de 2011 de Human Rights Watch, World Report 2011: Bangladesh, Events of 2010 (janvier 2011), un rapport de la Commission canadienne de l'immigration et du statut de réfugié intitulé *Bangladesh: Treatment of homosexuals, including legislation, availability of state protection and support services* (19 juillet 2010), et le rapport parallèle de Citizens' Initiatives pour l'examen par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (juillet 2010) des sixième et septième rapports du Bangladesh. Le rapport du Département d'État des États-Unis indique que dans la pratique, la loi criminalisant l'homosexualité est rarement appliquée. En général, il n'est pas fait état de persécutions à l'égard des homosexuels et les organisations de défense des droits des homosexuels restent non officielles et ne peuvent pas mettre en place des institutions stables en raison des risques de descente de police. En outre, les passages de ces rapports que l'auteur cite soulignent que les actes homosexuels sont réprimés par l'article 377 du Code pénal bangladais. Certains font également référence à la situation des lesbiennes et notent que le sort de la quasi-totalité des musulmanes est de se marier et d'avoir des enfants. Les lesbiennes sont rejetées et raillées, et l'homosexualité féminine est tenue secrète pour que les chances de mariage des filles ne soient pas compromises. Citizens' Initiatives indique toutefois que de nouvelles études montrent que les minorités sexuelles, en particulier les hijras et les personnes transgenres ou transsexuelles, font l'objet de persécutions systématiques de la part d'agents de l'État, qui invoquent une autre disposition du Code pénal, l'article 54, pour procéder à des arrestations sans mandat en cas de comportement «suspect». L'organisation ajoute qu'il est un fait notoire que la police commet de graves atteintes aux droits des minorités sexuelles en invoquant l'article 54 et que le harcèlement, les violences physiques et sexuelles et l'extorsion, ainsi que l'arrestation et la détention arbitraires, sont des formes courantes de la violence à laquelle ces groupes sont exposés.

relative aux étrangers entrée en vigueur le 31 mars 2006 et que tous les recours internes avaient été épuisés.

4.2 La décision ordonnant l'expulsion de l'auteur vers le Bangladesh était devenue exécutoire le 2 juin 2010, date à laquelle la Cour d'appel des migrations avait rejeté la demande d'autorisation d'interjeter appel. Comme l'auteur refusait de quitter la Suède volontairement, le 4 novembre 2010 l'Office des migrations avait décidé de faire exécuter l'arrêté d'expulsion par la police.

4.3 La communication est manifestement dénuée de fondement car les affirmations de l'auteur indiquant qu'elle risque d'être soumise à un traitement contraire aux dispositions du Pacte ne présentent pas le degré de preuve minimum requis aux fins de la recevabilité.

4.4 Si le Comité devait conclure que la communication est recevable, il lui faudra déterminer si le renvoi forcé de l'auteur au Bangladesh constitue une violation de l'obligation qui incombe à l'État partie en vertu de l'article 7 du Pacte.

4.5 Comme le Bangladesh est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi qu'à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, on peut supposer que le Comité connaît bien la situation générale des droits de l'homme dans le pays et aussi celle des LGBT. La lecture d'un certain nombre de rapports<sup>6</sup> sur la situation actuelle au Bangladesh ne permet pas de conclure qu'il est généralement nécessaire de protéger les demandeurs d'asile originaires de ce pays. Si la situation des droits de l'homme des LGBT au Bangladesh peut certes donner matière à préoccupation, cela ne suffit pas en soi à établir que le renvoi forcé de l'auteur constituerait une violation de l'obligation qui incombe à l'État partie en vertu de l'article 7 du Pacte.

4.6 Lorsqu'ils examinent une demande d'asile présentée au titre de la loi relative aux étrangers, les services suédois de l'immigration appliquent les mêmes critères que le Comité lorsqu'il examine une communication présentée au titre de l'article 7 du Pacte. L'organisme national qui étudie la demande d'asile est très bien placé pour évaluer les informations présentées par le demandeur ainsi que pour apprécier la crédibilité de ses griefs.

4.7 En ce qui concerne l'argument de l'auteur qui affirme courir personnellement un risque réel d'être soumise à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants au Bangladesh par les autorités bangladaises ainsi que par l'organisation étudiante islamique Shhatra Shibir («Islami Chhatra Shibir») en raison de son orientation sexuelle, l'État partie rappelle que cet argument a été examiné de manière approfondie par l'Office des migrations ainsi que par les tribunaux des affaires de migrations. Avant de statuer sur la demande, l'Office a eu avec l'auteur un bref entretien préliminaire au sujet de la demande d'asile ainsi qu'un entretien plus long qui a duré environ une heure quarante minutes et s'est déroulé en présence du conseil désigné par l'auteur et d'un interprète, qu'elle a confirmé bien comprendre. De plus, l'auteur a eu la possibilité de faire des observations sur le procès-verbal de cet entretien et a aussi défendu sa cause par écrit auprès de l'Office des migrations et des tribunaux des migrations. Le tribunal des migrations a aussi tenu une audience à laquelle l'auteur a été entendue. De surcroît, même après que la décision d'expulsion est devenue exécutoire, l'Office des migrations a à deux reprises examiné de nouvelles circonstances invoquées par l'auteur en vertu du chapitre 12 de la loi relative aux étrangers. La décision d'expulsion a fait l'objet d'un recours, mais les

<sup>6</sup> L'État partie fait référence aux rapports suivants: Rapport 2010 du Ministère suédois des affaires étrangères sur les droits de l'homme au Bangladesh (juin 2011), Rapport du Ministère de l'intérieur du Royaume-Uni intitulé *Bangladesh – Country of Origin Information Report* (30 septembre 2012), Rapport 2011 du Département d'État américain sur les pratiques des pays en matière de droits de l'homme – Bangladesh (24 mai 2012).

tribunaux ne l'ont pas annulée. En conséquence, il convient de considérer que l'Office des migrations et les tribunaux des migrations disposaient d'une solide base pour évaluer si l'auteur avait besoin d'une protection en Suède. Il n'y a pas de raison de conclure que les décisions des autorités chargées des migrations ont été incorrectes ou que le résultat des procédures nationales a été clairement arbitraire ou a constitué un déni de justice. En fait, il faudrait accorder le crédit voulu à l'évaluation réalisée par les services de l'immigration de l'État partie.

4.8 En ce qui concerne les griefs de persécutions, l'État partie objecte que le récit de l'auteur contient des contradictions et des ambiguïtés au sujet des faits qui se sont produits après son retour au Bangladesh en juillet 2006, dont beaucoup ont déjà été relevées dans la décision du tribunal des migrations en date du 22 décembre 2009. Lors du premier entretien devant l'Office des migrations, le 19 mai 2008, l'auteur a affirmé que ses parents au Bangladesh l'avaient mise à la porte en 2002-2003, quand ils avaient appris qu'elle était homosexuelle. Or, lors de l'entretien du 8 décembre 2008 devant l'Office, elle a affirmé à plusieurs reprises que sa famille l'avait mise à la porte en 2006, c'est-à-dire sans doute peu après son retour au Bangladesh. En outre, elle a précisé qu'elle avait rencontré sa compagne à l'université en 2006 et qu'elles se considéraient comme un couple lorsqu'elle avait été mise à la porte par sa famille en 2006. De plus, son conseil a présenté au tribunal des migrations un document daté du 1<sup>er</sup> avril 2009 dans lequel l'auteur prétendait qu'elle avait été forcée de quitter la maison de ses parents à son retour au Bangladesh parce que son père, furieux, l'avait menacée et frappée. À l'audience du 9 décembre 2009 devant le tribunal des migrations, l'auteur a affirmé qu'elle avait été enfermée au domicile de ses parents pendant sept à huit mois après son retour au Bangladesh en 2006 et qu'elle avait été battue à plusieurs reprises jusqu'à ce qu'elle soit finalement parvenue à s'échapper et à se rendre chez sa compagne, en février ou mars 2007. L'État partie souligne que l'auteur était assistée d'un conseil ainsi que d'un interprète pendant la majeure partie de la procédure d'asile et qu'avant les audiences, elle avait eu la possibilité de plaider sa cause par écrit tant auprès de l'Office des migrations que du tribunal des migrations.

4.9 Tout au long de la procédure, l'auteur n'a donné que quelques informations succinctes sur les menaces qu'elle dit avoir subies de la part de l'organisation étudiante islamique Shhatra Shibir de même que sur les circonstances de l'enlèvement de sa compagne. L'auteur a affirmé qu'elle avait reçu des menaces verbales de Shhatra Shibir à quatre reprises et qu'elle était convaincue que des membres de l'organisation avaient enlevé sa compagne pendant qu'elle-même était en garde à vue. Cependant, l'auteur n'a pas précisé ni quand elle avait reçu ces menaces ni quelle forme elles avaient prises et quelle en était la teneur. De même, les allégations formulées au sujet des circonstances de l'enlèvement de sa compagne étaient vagues et ne reposaient que sur des informations de seconde main provenant d'autres étudiants, qui auraient vu des «hommes barbus» emmener sa compagne. L'État partie constate en outre que la fuite présumée de l'auteur du Bangladesh coïncide dans le temps avec la date à laquelle son permis de séjour temporaire dans l'État partie expirait. Par conséquent, au vu des contradictions et des imprécisions relevées sur les aspects essentiels du récit de l'auteur, il existe de sérieuses raisons de douter de la crédibilité de l'auteur en ce qui concerne son récit des faits survenus après son retour au Bangladesh en juillet 2006 et jusqu'en mai 2008.

4.10 L'État partie estime que l'auteur ne court pas un risque réel d'être soumise à un traitement contraire à l'article 7 du Pacte si elle est renvoyée au Bangladesh. Elle n'a présenté aucun document écrit pour prouver qu'elle avait été ou était encore recherchée ou accusée d'un crime par les autorités bangladaises. De plus, elle a pu quitter le Bangladesh en mai 2008 par l'aéroport international en présentant son propre passeport sans rencontrer de difficultés. Et selon ses propres dires, elle a été libérée quelques jours seulement après sa prétendue arrestation par la police bangladaise, alors que l'homosexualité est une infraction pénale au Bangladesh. Au vu de ce qui précède, rien ne permet de penser que les autorités

bangladaises aient autorisé l'arrestation de l'auteur et le traitement qu'elle a subi. Il faut plutôt y voir des actes illicites commis isolément par des policiers. À ce propos, l'État partie fait observer que rien n'indique dans les rapports sur la situation des droits de l'homme dans le pays d'origine de l'auteur que les autorités bangladaises recherchaient activement ou persécuteraient systématiquement les homosexuelles.

4.11 En ce qui concerne les menaces dont elle aurait fait l'objet de la part de Shhatra Shibir, l'auteur n'a donné aucune information concrète indiquant que des membres de cette organisation seraient à l'heure actuelle à sa recherche. En outre, plus de quatre ans se sont écoulés depuis que l'auteur aurait reçu des menaces de cette organisation. En conséquence, toute menace personnelle que l'auteur anticipe ne saurait être considérée comme fondée sur des éléments ne se limitant pas à des supputations ou des soupçons. De même, aucun élément concret ne permet de penser que la famille de son ex-mari lui ferait subir un traitement contraire à l'article 7 du Pacte. Entre juillet 2006 et mai 2008, l'auteur a vécu à Dacca et la famille de son ex-mari n'a rien entrepris contre elle.

4.12 En ce qui concerne les preuves écrites jointes par l'auteur à sa deuxième demande de réexamen de la demande de permis de séjour déposée auprès de l'Office des migrations, le 20 octobre 2011, ce qu'elle a appelé une déposition faite à la police bangladaise par le frère de sa compagne était une télécopie d'un document manuscrit et devait donc être considérée comme ayant une faible valeur de preuve. En outre, l'État partie informe le Comité qu'il a sollicité l'aide de son ambassade à Dacca au sujet de l'article qui d'après l'auteur aurait été publié dans le journal *Dainik Nowroj* afin de vérifier l'existence de cette publication et d'obtenir des renseignements notamment sur sa diffusion et son lectorat. L'ambassade de Suède à Dacca a répondu qu'elle ne connaissait pas ce journal et qu'en tout état de cause, ce n'était pas l'un des grands journaux du pays. De plus, l'ambassade n'a pas réussi à trouver des informations sur le journal. L'État partie estime que, indépendamment de ce qui précède, il serait étrange que le journal publie en avril 2011 un article relatant comment la relation de l'auteur avait attiré l'attention des médias trois ans auparavant, en janvier 2008. À supposer que cela soit le cas, il serait plus singulier encore que l'auteur n'ait pas eu connaissance de l'attention qu'aurait suscitée au niveau national le premier article en 2008. Par conséquent, l'État partie estime que la coupure de presse soumise a une très faible valeur probante.

4.13 En conclusion, l'État partie fait valoir que le récit de l'auteur manque de crédibilité et contient un certain nombre de contradictions et de zones d'ombre concernant des faits essentiels. La communication devrait donc être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif faute d'être suffisamment étayée. Par suite, l'exécution de l'arrêté d'expulsion concernant l'auteur ne constituerait pas une violation de l'article 7 du Pacte. Sur le fond, l'État partie affirme que la communication ne fait apparaître aucune violation du Pacte.

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

5.1 En date du 4 mars 2013, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité et le fond. Elle réaffirme que plusieurs sources d'information ont décrit les difficultés que rencontrent les LGBT au Bangladesh et la gravité de leur situation. En outre, les autorités bangladaises n'ont ni la volonté ni la capacité de protéger ces personnes car l'homosexualité est illégale dans le droit interne (art. 377 du Code pénal).

5.2 L'auteur affirme que l'examen de son dossier par les services suédois de l'immigration conformément à la loi de 2005 relative aux étrangers ne peut pas être comparé à l'examen d'une communication dénonçant une violation de l'article 7 du Pacte. Bien qu'elle ait apporté de nouvelles preuves, le dossier n'a jamais été réexaminé par les autorités de l'État partie au regard des critères énoncés à l'article 19 du chapitre 12 de la loi

relative aux étrangers. Dans la réalité, la loi relative aux étrangers fait qu'il est presque impossible pour les demandeurs d'asile d'obtenir un réexamen de leur dossier. Dans son cas, l'Office des migrations a estimé, dans sa décision du 15 février 2012, que les nouveaux éléments de preuve présentés avaient peu de valeur probante. Il en résulte que toutes les preuves présentées n'ont pas été soumises à un examen minutieux comparable à un examen au regard des dispositions de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

5.3 Il est indiqué dans le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié établi par le HCR (HCR/IP/4/Fre/REV.1) que la personne qui conduit l'entretien doit comprendre que la généralité ou l'imprécision des descriptions que donne un demandeur peuvent être dues à la «peur» de la part du requérant. De plus, on devrait aussi prendre en considération le fait que l'intéressé peut souffrir d'un traumatisme et peut ne plus se souvenir de tous les détails et circonstances. En ce qui concerne le récit qu'elle a fait aux autorités, il ressort clairement du procès-verbal du premier entretien avec les services de l'immigration, le 19 mai 2008, qu'il y a eu un malentendu entre elle et la personne qui conduisait l'entretien. Quand elle avait parlé des événements avec sa famille en 2002 ou 2003, elle avait voulu dire que c'est à cette époque que ses parents avaient appris son homosexualité, qu'ils avaient pensé qu'il serait difficile de lui trouver un mari au Bangladesh et avaient donc arrangé un mariage avec un homme qui vivait à l'étranger. Or, la personne qui conduisait l'entretien avait compris que c'est à cette époque qu'elle avait été mise à la porte de chez ses parents. De plus, son représentant légal n'était pas présent pendant le premier entretien, qui avait été très bref, et la personne qui l'interrogeait n'avait posé que peu de questions; le procès-verbal ne lui avait pas été lu à l'issue de l'entretien.

5.4 En ce qui concerne la remarque de l'État partie qui objecte qu'elle avait modifié son récit à l'audience devant le tribunal des migrations, quand elle avait dit qu'elle avait été retenue prisonnière au domicile de ses parents, l'auteur répond que cette observation n'est pas fondée puisqu'elle a expliqué également devant l'Office des migrations qu'elle avait été retenue prisonnière par sa famille. Toutefois, en raison d'un malentendu entre elle-même et son interprète pendant l'entretien, cette déclaration n'a pas été rendue de la même façon à l'audience devant le tribunal des migrations. Lors du premier entretien devant l'Office des migrations elle a indiqué qu'elle n'était pas en bonne santé et lors du deuxième elle a déclaré souffrir de problèmes psychologiques et avoir consulté un médecin. Elle a également dit à la personne qui conduisait l'entretien qu'elle avait été violée par les policiers bangladais pendant sa détention. Les rapports médicaux datés du 11 décembre 2008 qu'elle avait présentés avant que l'Office des migrations prenne sa première décision montrent que sa dépression s'aggravait malgré le traitement médical. Plus tard, un rapport psychiatrique daté du 10 octobre 2009 attestait qu'elle souffrait de troubles de l'adaptation et d'une dépression majeure avec symptômes psychotiques. L'auteur rappelle que les victimes de la torture gardent souvent des flashback et des troubles de la mémoire, qui, comme il est expliqué dans les rapports médicaux, sont la cause des différences et des lacunes relevées dans les informations qu'elle a fournies. Néanmoins, pour l'essentiel son récit n'a jamais changé et il n'y a donc pas de raison de douter de sa crédibilité.

5.5 En ce qui concerne l'organisation Shhatra Shibir, elle a été fondée en 1977 et est devenue l'une des trois plus grandes organisations étudiantes du Bangladesh. La première fois que l'auteur a été en contact avec cette organisation c'est par téléphone, alors qu'elle habitait encore chez ses parents. L'auteur a refusé de répondre aux questions de son interlocuteur, et celui-ci l'a alors menacée et lui a dit que si elle n'observait pas strictement les principes de la religion, il prendrait des mesures. Plus tard, quand elle a emménagé avec sa compagne, toutes deux ont été suivies par un membre de Shhatra Shibir et son dirigeant, M. J., les a menacées de leur jeter de l'acide au visage, de révéler leur orientation sexuelle à tout le voisinage et de les lapider à mort. Elles n'ont pas signalé l'incident à la police par

crainte d'être arrêtées pour homosexualité. Une autre fois, elle a dit à Shhatra Shibir qu'elle allait se rendre à la police. Or peu de temps après elle a été arrêtée par la police et agressée sexuellement pendant qu'elle était en garde à vue. La police lui a dit qu'elle avait été arrêtée parce qu'elle était lesbienne. En ce qui concerne la disparition de sa compagne, l'auteur affirme qu'elle n'était pas présente au moment où sa compagne a été enlevée, raison pour laquelle elle ne pouvait que s'en remettre à des informations de seconde main. Cependant, un voisin lui a raconté que sa compagne avait été emmenée par des hommes barbus armés d'épées.

5.6 L'auteur n'a pas été informée que l'État partie avait enquêté au sujet du journal *Dainik Nowroj* et demandé l'assistance de son ambassade à Dacca, il lui est donc difficile de commenter la réponse de l'ambassade disant que ce journal n'existe pas. Toutefois, une simple recherche sur Internet confirme que ce journal existe et figure sur la liste des journaux distribués au Bangladesh<sup>7</sup>. En outre, elle dit qu'il n'y a rien d'étrange à ce qu'elle n'ait pas su qu'un article les concernant, elle et sa compagne, était paru dans ce journal en 2008 parce qu'elle ne lisait pas les journaux à cette époque. C'est précisément cette année-là qu'elle a quitté le Bangladesh pour retourner en Suède et, avant son départ, sa compagne avait disparu et elle-même avait été arrêtée par la police. Elle n'avait pas à l'époque une vie normale parce qu'elle était sous pression, traumatisée et terrifiée. C'est sa mère qui l'avait informée de la parution de l'article et qui l'avait accusée d'ajouter encore à la honte qui pesait sur sa famille en paraissant dans cette publication. Plus tard, un de ses amis avait osé lui envoyer une copie de l'article.

### 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 condition énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité relève que l'État partie a reconnu que tous les recours internes disponibles étaient épuisés. Il prend note également de l'argument de l'État partie qui objecte que le grief de violation de l'article 7 est insuffisamment étayé. Toutefois, le Comité considère qu'aux fins de la recevabilité l'auteur a apporté suffisamment de détails et de preuves écrites pour étayer le grief tiré de l'article 7 du Pacte. Par conséquent, en l'absence d'autres obstacles à la recevabilité, le Comité déclare la communication 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.

<sup>7</sup> Le Comité note qu'à l'adresse communiquée par l'auteur (<http://media-bangladesh.com/media-details.php?mid=63>) figure une liste de noms de personnes et d'institutions liées aux médias bangladais; elle donne l'adresse et les numéros de téléphone et de télécopie du journal *Dainik Nowroj*, ainsi que les noms des personnes qui y travaillent.

7.2 Le Comité note l'allégation de l'auteur qui affirme que son retour au Bangladesh l'exposerait au risque d'être soumise à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en raison de son orientation sexuelle. Avant sa dernière entrée dans l'État partie, sa famille l'avait forcée à épouser un Bangladais; elle avait été harcelée par l'organisation Shhatra Shibir et par la police bangladaise; elle avait été violée par des policiers quand elle était en garde à vue; sa compagne avait été enlevée par des membres de Shhatra Shibir et l'on est toujours sans nouvelles d'elle. Au Bangladesh, l'homosexualité est interdite par la loi et les LGBT ne sont pas protégés par les autorités, qui n'ont ni la volonté ni la capacité de leur assurer une protection. Bien que la loi interdisant l'homosexualité ne soit pas appliquée systématiquement, son existence renforce un climat général d'homophobie ainsi que l'impunité pour les agents de l'État ou extérieurs à l'État qui commettent des persécutions à l'égard des LGBT. En outre, l'homosexualité est durement stigmatisée dans la société bangladaise et les lesbiennes sont souvent l'objet d'actes d'intimidation et de mauvais traitements et forcées au mariage par leur famille. La santé mentale de l'auteur a gravement pâti de toutes les épreuves qu'elle a traversées. L'auteur ajoute qu'elle a apporté des preuves pertinentes auxquelles les autorités de l'État partie n'ont pas accordé l'attention voulue, en particulier une copie d'un article paru le 13 avril 2011 dans le journal *Dainik Nowroj* dans lequel il était fait mention de sa relation sexuelle avec sa compagne, M<sup>me</sup> P. A., qui avait déjà été exposée dans un article paru en 2008, lequel avait eu un grand retentissement dans le pays.

7.3 Le Comité prend note des arguments de l'État partie qui estime que l'auteur manque de crédibilité, que ses déclarations relatives aux persécutions qu'elle aurait subies de la part de la police et de l'organisation Shhatra Shibir étaient vagues et qu'elle n'avait apporté aucun document écrit pour étayer ses griefs dans le cadre de la procédure d'asile. De plus, l'État considère que l'arrestation de l'auteur et le viol dont elle dit avoir été victime relèvent d'une faute commise par des policiers, et que ses allégations indiquant qu'elle avait été menacée par Shhatra Shibir, qui était responsable de l'enlèvement de sa compagne, n'étaient pas étayées par des preuves concrètes. L'État partie fait aussi valoir que, même si l'homosexualité est une infraction pénale au Bangladesh et si la situation des droits de l'homme des LGBT est préoccupante, dans la pratique la loi n'est pas appliquée. De plus, les documents accompagnant la deuxième requête de l'auteur auprès de l'Office des migrations étaient considérés comme ayant une faible valeur probante car les autorités ne peuvent pas en vérifier l'authenticité.

7.4 Le Comité rappelle son Observation générale n° 31<sup>8</sup> dans laquelle il se réfère à l'obligation faite aux États parties de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque de préjudice irréparable comme un des traitements visés aux articles 6 et 7 du Pacte. Le Comité rappelle aussi que généralement c'est aux organes des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves en vue d'établir l'existence d'un tel risque.

7.5 Dans la présente communication, le Comité constate, à la lumière des éléments dont il est saisi, que l'orientation sexuelle de l'auteur et que le viol qu'elle dit avoir subi par des policiers pendant sa garde à vue ne sont pas contestés par l'État partie. Il note aussi que son orientation sexuelle est de notoriété publique et connue des autorités; que l'auteur souffre d'une dépression sévère avec un risque élevé de suicide, malgré le traitement suivi dans l'État partie; que l'article 377 du Code pénal bangladais interdit les actes homosexuels et que les homosexuels sont stigmatisés dans la société bangladaise. Le Comité estime que

<sup>8</sup> Voir l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 12, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (vol. I)), annexe III.

l'existence d'une telle loi est en soi de nature à augmenter la stigmatisation à l'égard des LGBT et empêche d'enquêter sur les actes de persécution visant ces personnes et de les réprimer. Il estime que lorsqu'elles se sont prononcées sur la demande d'asile de l'auteur, les autorités de l'État partie se sont essentiellement occupées des contradictions et des ambiguïtés relevées dans le récit donné par l'auteur de certains faits justifiant sa demande. Or, les contradictions et ambiguïtés en question ne sont pas de nature à faire douter de la réalité des risques qu'elle craint. Compte tenu de la situation dans laquelle se trouvent les personnes appartenant à une minorité sexuelle dans le pays, telle qu'elle est décrite dans les rapports présentés par les parties, le Comité est d'avis que dans le cas particulier de l'auteur, l'État partie n'a pas pris dûment en considération les allégations de l'auteur concernant tout ce qu'elle a vécu au Bangladesh en raison de son orientation sexuelle, – en particulier les brutalités de la police – quand il a évalué les risques qu'elle courrait si elle était renvoyée dans son pays d'origine. Par conséquent, dans ces circonstances, le Comité considère que l'expulsion de l'auteur vers le Bangladesh constituerait une violation de l'article 7 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que l'expulsion vers le Bangladesh constituerait, si elle était exécutée, une violation des droits que l'auteur tient de l'article 7 du Pacte.

9. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile, notamment sous la forme d'un réexamen complet de ses griefs relatifs au risque qu'elle soit soumise à un traitement contraire à l'article 7 si elle était renvoyée au Bangladesh, eu égard aux obligations de l'État partie en vertu du Pacte et aux présentes constatations du Comité. En attendant, l'État partie est prié de ne pas expulser l'auteur vers le Bangladesh tant que sa demande d'asile n'aura pas été réexaminée. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

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

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

**OO. Communication n° 2155/2012, Paksas c. Lituanie  
(Constatations adoptées le 25 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Rolandas Paksas (représenté par un conseil, Stanislovas Tomas)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Lituanie

*Date de la communication:* 24 juin 2011 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Restrictions au droit de participer à la vie publique

*Questions de procédure:* Irrecevabilité *ratione materiae*

*Questions de fond:* Droit de prendre part à la vie publique et de voter au cours d'élections libres et régulières

*Articles du Pacte:* 14 (par. 1 et 2), 15 et 25 a), b) et c)

*Articles du Protocole facultatif:* 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 25 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2155/2012 présentée au nom de Rolandas Paksas 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. Rolandas Paksas. Il affirme que la Lituanie<sup>1</sup> a violé les droits qu'il tient des paragraphes 1 et 2 de l'article 14, de l'article 15 et de l'article 25 a), b) et c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. M. Paksas est représenté par Stanislovas Tomas.

**Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 L'auteur a été élu Président de la République de Lituanie le 5 janvier 2003 à l'issue d'élections démocratiques au suffrage direct. Le 11 avril 2003, par le décret n° 40,

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu. Le texte d'une opinion individuelle de M. Neuman est joint aux présentes constatations.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la Lituanie le 20 février 1992, sans réserve.

contresigné par le Ministre de l'intérieur, il a accordé la nationalité lituanienne «à titre exceptionnel» pour services rendus à la Lituanie à un homme d'affaires russe, Jurij Borisov, à qui le prédécesseur de l'auteur, Valdas Adamkus, avait, par décret présidentiel n° 1373 (2001), déjà octroyé la médaille de Darius et Girėnas pour les services qu'il aurait rendus au pays en s'employant à glorifier le nom de la Lituanie dans le monde et en contribuant à l'intégration du pays dans la communauté mondiale des États.

2.2 Le 6 novembre 2003, le Parlement lituanien (Seimas) a prié la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la conformité à la Constitution et à la loi sur la nationalité du décret présidentiel n° 40. Selon lui, il semblait que la procédure d'octroi de la nationalité à titre exceptionnel avait été indûment appliquée en l'espèce, M. Borisov n'ayant aucun mérite particulier justifiant qu'il fût traité de manière exceptionnelle, et que l'auteur lui avait accordé la nationalité en remerciement de la contribution financière importante qu'il avait apportée à sa campagne électorale.

2.3 L'auteur indique que le 8 décembre 2003, le Vice-Président du Seimas, Gintaras Steponavicius, principal initiateur de la procédure de destitution (*impeachment*), a rencontré Egidijus Kuris, Président de la Cour constitutionnelle, avec lequel il a discuté de l'octroi de la nationalité à M. Borisov. Le 18 décembre 2003, 86 membres du Seimas ont présenté une proposition visant à engager une procédure de destitution contre l'auteur. Le 23 décembre 2003, le Seimas a créé une commission spéciale chargée d'enquêter sur les allégations relatives au comportement de l'auteur. Le 19 février 2004, la commission spéciale d'enquête a conclu que certains des soupçons pesant sur l'auteur étaient fondés et graves, et a recommandé au Seimas d'engager la procédure de destitution. Le même jour, le Seimas a saisi la Cour constitutionnelle aux fins de déterminer si les actes spécifiques de l'auteur cités par la commission étaient constitutifs d'une violation de la Constitution.

2.4 Le 31 mars 2004, la Cour constitutionnelle a adopté la décision n° 14/04 concluant à une grave violation de la Constitution et du serment constitutionnel de l'auteur pour trois séries d'actes commis par lui:

- a) Le fait d'avoir accordé illégalement la nationalité à M. Borisov par le décret n° 40, en remerciement de son appui financier;
- b) Le fait d'avoir informé M. Borisov qu'il faisait l'objet d'une enquête des autorités de police et que ses conversations téléphoniques étaient mises sur écoute; et
- c) Le fait d'avoir utilisé de son statut officiel pour influencer les décisions d'une société privée, Žemaitijos keliai Ltd, concernant le transfert d'actions afin de défendre les intérêts de certaines personnes privées proches de lui.

2.5 Le 6 avril 2004, le Seimas a voté en faveur de la destitution. L'auteur souhaitait se porter candidat à l'élection présidentielle prévue le 13 juin 2004. Le 22 avril 2004, la Commission électorale centrale a estimé qu'aucun obstacle juridique ne s'opposait à sa candidature. Cependant, le 4 mai 2004, le Seimas a modifié la loi sur les élections présidentielles en y introduisant la disposition suivante: «Quiconque a été démis de son mandat de parlementaire ou d'un autre mandat par le Seimas dans le cadre d'une procédure de destitution ne peut être élu Président de la République pendant une période de cinq années consécutives.». À la suite de cette modification, la Commission électorale centrale a refusé d'enregistrer la candidature de l'auteur. La question a été transmise à la Cour constitutionnelle.

2.6 Le 25 mai 2004, la Cour constitutionnelle a considéré (décision n° 24/04) que l'interdiction faite à une personne de présenter sa candidature à des élections était conforme à la Constitution mais le fait de limiter cette interdiction dans le temps ne l'était pas. Selon la Cour, il était conforme à l'esprit de la Constitution de prononcer contre l'auteur l'interdiction à vie de se présenter à des élections présidentielles ou législatives ou d'être Premier Ministre, Ministre, juge ou contrôleur d'État. Le 15 septembre 2008, le Seimas a modifié la loi sur l'autonomie locale. L'auteur considère que cette modification lui interdit, en tant que Président destitué, de se présenter à une élection locale.

2.7 Le 21 octobre 2004, le Procureur général a clos l'enquête pénale concernant les soupçons d'abus par l'auteur de son mandat de Président pour influencer les décisions de la société Žemaitijos keliai Ltd relatives au transfert de ses actions, en violation de l'article 228 du Code pénal.

2.8 Le 13 décembre 2005, la Cour suprême lituanienne a jugé l'auteur non coupable d'avoir informé M. Borisov qu'il faisait l'objet d'une enquête des autorités de police et que ses conversations téléphoniques étaient mises sur écoute.

2.9 Le 27 septembre 2004, l'auteur a saisi la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête contre la Lituanie. Dans son arrêt du 6 janvier 2011<sup>2</sup>, la Cour a conclu à une violation par la Lituanie de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et a considéré que l'inéligibilité de l'auteur à un mandat parlementaire était disproportionnée en raison de son caractère définitif et irréversible. Les autres griefs de l'auteur ont été déclarés incompatibles *ratione materiae* avec la Convention. À la suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, le Gouvernement a constitué un groupe de travail chargé d'élaborer des propositions en vue de l'exécution de l'arrêt. Le 31 mai 2011, le groupe de travail a présenté ses conclusions, préconisant de supprimer le caractère irréversible et définitif de l'inéligibilité des personnes démis de leurs fonctions à l'issue d'une procédure de destitution pour violation grave de la Constitution et manquement au serment constitutionnel. Les modifications proposées à la Constitution ont été approuvées par le Gouvernement le 6 juin 2011, mais la Cour constitutionnelle les a déclarées inconstitutionnelles le 5 septembre 2012.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme qu'il y a eu violation des articles 14 (par. 1 et 2), 15 et 25 a), b) et c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3.2 L'auteur fait valoir que sa communication est recevable pour les raisons suivantes: a) il l'a présentée le 24 juin 2011 et n'a donc pas tardé à saisir le Comité après l'arrêt 34932/04 de la Cour européenne des droits de l'homme, rendu le 6 janvier 2011; b) le droit de se porter candidat à des élections présidentielles n'est pas couvert *ratione materiae* par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et n'a donc pas été examiné par la Cour européenne<sup>3</sup>.

3.3 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur évoque la modification de la loi sur l'autonomie locale adoptée le 15 septembre 2008, qui interdit à un président ayant fait l'objet d'une procédure de destitution de se présenter à des élections locales. Selon l'auteur, un recours interne sur ce point porterait sur la législation générale et ne lui serait pas utile.

<sup>2</sup> Voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt n° 34932/04, *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011.

<sup>3</sup> Ibid., par. 72.

3.4 L'auteur évoque en outre la décision n° 24/04 dans laquelle la Cour constitutionnelle a conclu qu'il était interdit d'organiser un référendum pour déterminer si l'auteur avait violé la Constitution et s'il convenait de revenir sur son inéligibilité à vie, dont l'auteur considère qu'elle constitue une violation de l'alinéa *a* de l'article 25 du Pacte. L'auteur indique que cette violation était mentionnée dans sa requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais que celle-ci ne l'a pas examinée.

3.5 Sur le fond, l'auteur considère que l'inéligibilité à vie pour des élections présidentielles et locales n'a pas été prévue par la loi, n'est ni objective ni raisonnable, est disproportionnée, et qu'il en résulte une violation des droits qu'il tient des alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte. À cet égard, l'auteur se réfère à la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Dissanayake c. Sri Lanka*, dans laquelle le Comité a conclu que l'interdiction faite à l'auteur d'exercer ses droits électoraux pendant sept ans pour violation de la Constitution était disproportionnée<sup>4</sup>.

3.6 L'auteur fait valoir qu'il n'y a pas eu de procédure équitable et que la condition d'équité procédurale énoncée à l'alinéa *c* de l'article 25 n'a pas été respectée, eu égard notamment à la rencontre, le 8 décembre 2003, entre le Vice-Président du Seimas et le Président de la Cour constitutionnelle, au cours de laquelle les deux hommes ont discuté de l'octroi de la nationalité à M. Borisov. Le 16 mars 2004, les avocats de l'auteur ont présenté en raison de cette rencontre une requête en récusation du juge Kūris, qui a été cependant rejetée. L'auteur en déduit que le principe d'impartialité objective tel qu'il a été développé dans la jurisprudence du Comité<sup>5</sup> a été enfreint par la Cour constitutionnelle lituanienne.

3.7 L'auteur soutient également que la Cour constitutionnelle a fait preuve de partialité à deux égards. Premièrement, le 5 janvier 2004, la Cour constitutionnelle a fait un commentaire sur le discours du Nouvel An prononcé par l'auteur. Deuxièmement, le 16 mars 2004, le Président de la Cour constitutionnelle a indiqué au cours des audiences que la requête en récusation présentée par l'auteur pouvait être rejetée sans qu'il soit besoin de l'examiner<sup>6</sup>.

3.8 L'auteur affirme que le Seimas a exercé une pression permanente sur les tribunaux. Il a par exemple publié le 25 mars 2004 une «Déclaration sur les actions du Président Rolandas Paksas», dans laquelle il affirmait que la déclaration de culpabilité de l'auteur par la Cour constitutionnelle n'était «qu'une question de temps» et que, «compte tenu de la durée relativement longue de la procédure de destitution, [le Seimas] propos[ait] au Président de la République Rolandas Paksas de démissionner». Selon l'auteur, le Seimas était certain de l'issue de la procédure de destitution en cours, ce qui constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte.

3.9 L'auteur soutient que la décision n° 24/04 de la Cour constitutionnelle lui interdisant à vie de se présenter à des élections et d'exercer un mandat pour lequel il est nécessaire de prêter serment conformément à la Constitution est fondée sur une présomption de culpabilité qui est contraire au paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, et que cette décision lui a été appliquée rétroactivement en violation de l'article 15 du Pacte.

<sup>4</sup> Voir communication n° 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 22 juillet 2008, par. 8.5.

<sup>5</sup> Voir communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, constatations adoptées le 20 juillet 2004, par. 10.4.

<sup>6</sup> «La requête en récusation pourrait être rejetée (avec la demande d'autorisation de présenter un enregistrement vidéo), mais une telle question doit être tranchée dans la salle de délibération. Cependant, vous n'avez jusqu'à présent pas présenté les motifs de récusation.»

3.10 L'auteur indique que l'interdiction à vie d'exercer les fonctions de Premier Ministre ou de Ministre a été introduite pour la première fois par la décision n° 24/04 de la Cour constitutionnelle du 25 mai 2004 et qu'elle a été établie après les actes reprochés à l'auteur mais avant la fin de la procédure de destitution. Le Seimas a modifié la loi sur les élections législatives et la loi sur les élections présidentielles en conséquence.

3.11 L'auteur considère que le principe d'objectivité a été enfreint du fait de la violation des règles élémentaires d'équité procédurale et de la discrimination qu'il a subie par rapport à ses opposants politiques. Il reprend les arguments développés à propos de la violation de l'article 14 du Pacte, faisant valoir qu'aucun des deux présidents précédents n'a fait l'objet de restrictions à vie bien qu'ils aient octroyé la nationalité à titre exceptionnel pour services rendus dans des cas qui étaient bien «plus sujets à controverse». Faisant référence à la jurisprudence du Comité<sup>7</sup>, l'auteur considère que la sanction qui lui a été imposée est disproportionnée et constitue une violation de l'article 25 du Pacte.

3.12 Dans une autre lettre datée du 9 juin 2012, l'auteur fait valoir que le Comité devrait examiner l'interdiction d'organiser un référendum sur la question de la violation par l'auteur de la Constitution, eu égard à la décision n° 24/04 de la Cour constitutionnelle, et la question de savoir s'il convenait d'annuler la décision d'inéligibilité à vie. L'auteur considère que, même si le grief relatif au droit à une procédure équitable a été jugé irrecevable par la Cour européenne des droits de l'homme, il devrait être considéré comme recevable par le Comité conformément à sa propre jurisprudence<sup>8</sup>.

3.13 À cet égard, l'auteur considère que la procédure de destitution était de caractère pénal vu qu'elle a été engagée à la suite d'allégations d'infractions pénales. L'auteur fait aussi observer qu'en vertu de l'article 246 du Règlement intérieur du Seimas, en vigueur de février 1999 à novembre 2004, la procédure de destitution devait respecter les «règles et principes fondamentaux de la procédure pénale». L'auteur est en outre d'avis que la procédure de destitution devant la Cour constitutionnelle est une procédure juridictionnelle, puisqu'il a été officiellement accusé par un groupe de parlementaires devant la Cour constitutionnelle et que la conclusion faisant état de l'existence d'une violation a inévitablement conduit à sa destitution. L'auteur en déduit que les articles 14 et 15 sont applicables.

3.14 L'auteur soutient que la Cour constitutionnelle a empêché la libre expression de la volonté du peuple en privant celui-ci du droit de voter pour l'auteur, mettant ainsi en danger la démocratie. Il fait observer en outre qu'aucune disposition de la Constitution n'interdit expressément une réélection après une destitution.

3.15 L'auteur considère que la décision de la Cour constitutionnelle en date du 5 septembre 2012 équivaut à un refus d'exécuter l'arrêt de la Cour européenne qui exigeait le rétablissement du droit de l'auteur de se présenter à des élections législatives, et constitue une violation de l'article 25 du Pacte.

3.16 L'auteur prie donc le Comité de constater des violations des articles 14 (par. 1 et 2), 15 et 25 du Pacte et de rétablir son droit de se porter candidat à des élections présidentielles, législatives et locales, et d'exercer un mandat pour lequel un serment constitutionnel est requis.

<sup>7</sup> L'auteur renvoie aux communications n°s 1373/2005, *Dissanayake c. Sri Lanka*, op. cit.; 1134/2002, *Fongum Gorji-Dinka c. Cameroun*, constatations adoptées le 17 mars 2005; 1392/2005, *Lukyanchik c. Bélarus*, constatations adoptées le 21 octobre 2009, par. 8.5.

<sup>8</sup> L'auteur renvoie aux communications n°s 1774/2008, *Boyer c. Canada*, décision d'irrecevabilité adoptée le 27 mars 2009, par. 4.2; 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, op.cit., par. 9.2; 1454/2006, *Lederbauer c. Autriche*, constatations adoptées le 13 juillet 2007, par. 7.2.

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

4.1 dans des notes verbales datées du 21 septembre 2012 et du 5 décembre 2012, l'État partie a soumis ses observations. Il soutient que la communication doit être déclarée irrecevable et infondée en ce que les allégations de l'auteur sont incompatibles avec les dispositions du Pacte et ne sont pas étayées.

4.2 Selon l'État partie, la procédure de destitution est une manière d'invoquer la responsabilité constitutionnelle, et elle ne saurait être assimilée à une procédure disciplinaire contre des fonctionnaires ou à des poursuites pénales<sup>9</sup>. Le but de la procédure de destitution engagée contre l'auteur était de déterminer s'il avait commis de graves violations de la Constitution et avait manqué à son serment constitutionnel. L'État partie considère que cette procédure ne concerne pas des contestations sur les droits et obligations de caractère civil de l'auteur; elle invoque plutôt la responsabilité du chef de l'État au regard de la Constitution. En conséquence, cette procédure se situe hors de la sphère «pénale».

4.3 De plus, l'État partie considère comme erroné l'argument de l'auteur selon lequel les graves violations de la Constitution qui ont motivé sa destitution auraient dû être prouvées devant une juridiction pénale. Cette interprétation déforme les dispositions de la Constitution relatives à la procédure de destitution, car les motifs de destitution ne sont pas tous liés à la commission d'une infraction pénale. Selon la Constitution, aucune action pénale ne peut être engagée contre le Président de la République tant qu'il est en fonctions (art. 86 de la Constitution).

4.4 L'État partie fait valoir que même après que la Cour constitutionnelle eut conclu qu'il avait manqué à son serment et violé la Constitution, l'auteur gardait la possibilité de démissionner afin de se soustraire à une responsabilité constitutionnelle pleine et entière. La restriction particulière en cause n'est applicable que dans les cas où le Seimas décide de destituer le titulaire d'un mandat à la majorité des trois cinquièmes au moins après une conclusion pertinente de la Cour constitutionnelle. L'État partie constate que l'auteur ne s'est pas prévalu de cette possibilité de démissionner. Il considère que la décision finale du Seimas est le fondement de l'adoption de l'application d'une sanction constitutionnelle, et que l'article 14 du Pacte n'est pas applicable aux procédures devant le Parlement.

4.5 L'État partie considère en outre que l'acquittement de l'auteur du chef de divulgation de renseignements classifiés, le 13 décembre 2005, ne saurait modifier la conclusion de la Cour constitutionnelle selon laquelle l'auteur a commis de graves violations de la Constitution<sup>10</sup>. La procédure de destitution ne porte pas sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale ou sur des contestations sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 14 du Pacte. Cette partie de la communication devrait donc être déclarée irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif<sup>11</sup>.

4.6 Au cas où le Comité serait d'un autre avis, l'État partie soutient que les allégations de l'auteur concernant de prétendues violations des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte ne sont pas étayées. À cet égard, l'État partie considère que la communication de l'auteur vise à un réexamen de la légalité de la sanction constitutionnelle qui lui a été imposée, et renvoyant à la jurisprudence du Comité, il rappelle qu'«il appartient en principe aux tribunaux des États parties d'apprécier les faits et les éléments de preuve, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été manifestement arbitraire ou a représenté un déni de justice»<sup>12</sup>. L'État partie considère que tel n'est certainement pas le cas pour ce qui concerne

<sup>9</sup> Voir communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, op. cit.

<sup>10</sup> Conclusion de la Cour constitutionnelle du 31 mars 2004.

<sup>11</sup> Communication n° 1419/2005, *De Lorenzo c. Italie*, décision d'irrecevabilité adoptée le 24 juillet 2007.

<sup>12</sup> Communications n°s 1329/2004 et 1330/2004, *Pérez Munuera et Hernández Mateo c. Espagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 juillet 2005.

les griefs de l'auteur. Il rappelle que la législation lituanienne prévoit des garanties qui protègent les personnes visées par une procédure de destitution contre tout traitement arbitraire, puisque les règles de la procédure pénale et les principes d'un procès équitable s'appliquent à cette procédure. Si la décision d'engager une telle procédure et d'appliquer une sanction relève du Seimas, organe politique, c'est à un organe juridictionnel, la Cour constitutionnelle, qu'il revient de décider s'il y a eu violation de la Constitution. Si la Cour ne constate pas de violation, le Seimas ne peut destituer l'intéressé. À cela s'ajoute le fait que lorsque le Seimas conduit une procédure de destitution il est présidé par un juge de la Cour suprême, et qu'il ne peut prononcer une destitution qu'à la majorité des trois cinquièmes de ses membres par une décision motivée. Enfin, l'auteur a été assisté de nombreux conseils, et il a pu présenter ses arguments dans le cadre d'audiences publiques<sup>13</sup>.

4.7 L'État partie considère que l'auteur n'a présenté aucun argument motivé concernant le caractère prétendument arbitraire et inéquitable de la procédure. Quant à la prétendue partialité de la Cour constitutionnelle dans sa déclaration publique du 5 janvier 2004 publiée en réaction au discours prononcé par l'auteur le 31 décembre 2003, l'État partie estime que la Cour s'est clairement abstenue de toute polémique politique.

4.8 Pour ce qui est des allégations de parti pris découlant de la rencontre entre le Président de la Cour constitutionnelle et le Vice-Président du Seimas, l'État partie affirme qu'elles sont dénuées de fondement puisque la procédure de destitution n'avait pas été engagée à l'époque. L'État partie considère que la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Dissanayake c. Sri Lanka*<sup>14</sup> n'est pas applicable au cas de l'auteur dès lors que les restrictions visées ne résultent pas d'une condamnation et d'une peine arbitraires qui auraient été prononcées à son encontre. De plus, selon l'État partie, les graves violations de la Constitution commises par l'auteur ne sauraient être comparées aux faits reprochés à M. Dissanayake, condamné pour outrage à magistrat. La présente affaire différerait aussi de l'affaire *Bandaranayake c. Sri Lanka*<sup>15</sup> puisque la restriction imposée aux droits de l'auteur a été la conséquence de sa destitution à l'issue d'une procédure constitutionnelle de destitution (et non d'une mise en cause de sa responsabilité pénale), sans arbitraire d'aucune sorte.

4.9 S'agissant du grief que l'auteur tire du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte, et qui fait état d'une violation présumée de la présomption d'innocence, l'État partie considère que l'auteur déforme la loi lituanienne en mettant la procédure de destitution sur le même plan que des questions de droit pénal ou disciplinaire.

4.10 L'État partie considère en outre que, lorsqu'il reproche au Seimas de violer son droit à la présomption d'innocence, l'auteur omet de mentionner que la déclaration lui proposant de démissionner de son mandat présidentiel a été faite après que l'auteur a proposé à M. Borisov de devenir son conseiller officiel le 24 mars 2004 et à la suite de la déclaration prononcée le lendemain à la télévision, dans laquelle l'auteur a présenté des excuses pour cette proposition, qualifiée d'«erreur fatale». L'État partie estime que la déclaration du Seimas était une réponse à la vulnérabilité du Président, attestée par la condamnation de M. Borisov pour violence psychologique à son égard. Il en déduit que les allégations de l'auteur concernant la violation de l'article 14 du Pacte ne sont pas étayées.

<sup>13</sup> Voir arrêt de la Grande Chambre, 6 janvier 2011, requête n° 34932/04, par. 102.

<sup>14</sup> Op. cit.

<sup>15</sup> Communication n° 1376/2005, *Bandaranayake c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 24 juillet 2008.

4.11 Pour ce qui est de la violation présumée de l'article 15 du Pacte en lien avec l'application arbitraire et rétroactive d'une sanction constitutionnelle, l'État partie, renvoyant à la jurisprudence du Comité, rappelle que le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte interdit l'application rétroactive de lois, mais uniquement en matière pénale<sup>16</sup>. Or les mesures de destitution et d'inéligibilité (en découlant) mettent en cause la responsabilité constitutionnelle du chef de l'État et ne relèvent pas de la sphère «pénale».

4.12 Si le Comité devait être d'un avis contraire, l'État partie soutient que les allégations de l'auteur concernant des violations de l'article 15 du Pacte ne sont pas étayées et sont dénuées de fondement. La sanction constitutionnelle n'a pas été appliquée rétroactivement puisqu'elle est entrée en vigueur le jour où l'auteur a été destitué par le Seimas, et les garanties procédurales ont été respectées. L'État partie fait valoir en outre que la restriction adoptée n'était pas imprévisible: dans sa décision du 25 mai 2004, la Cour constitutionnelle a développé plus avant la notion du caractère irréversible d'une sanction constitutionnelle résultant de la procédure de destitution, notion déjà connue depuis la décision de la Cour constitutionnelle en date du 11 mai 1999. Si l'auteur avait des doutes quant aux conséquences de la responsabilité constitutionnelle, il aurait pu solliciter l'interprétation et la révision de cette décision de la Cour Constitutionnelle en application des articles 60 et 61 de la loi sur la Cour constitutionnelle.

4.13 De nouvelles modifications de la loi sur les élections au Seimas et de la loi sur les élections présidentielles ont été adoptées en mai et juillet 2004, respectivement, dans le but de préciser les dispositions de la Constitution et d'atténuer la sanction applicable à l'issue d'une procédure de destitution. La Cour constitutionnelle a déclaré ces dispositions inconstitutionnelles. L'État partie soutient que cette décision n'était pas imprévisible pour l'auteur et conclut que le grief de violation de l'article 15 du Pacte doit être considéré comme non étayé et dénué de fondement.

4.14 Pour ce qui est de la violation alléguée de l'article 25 du Pacte, l'État partie affirme que la portée et la teneur de la sanction constitutionnelle sont clairement, précisément et étroitement définies puisque l'interdiction porte exclusivement sur le volet passif des droits concernant les élections présidentielles et législatives, et l'exercice de fonctions subordonnées à un serment constitutionnel. Le droit de voter et de prendre part à la conduite des affaires publiques n'est pas restreint, comme le démontrent les activités politiques de l'auteur depuis sa destitution.

4.15 S'agissant de la violation présumée du droit de l'auteur de recourir à un référendum, l'État partie fait valoir que la procédure de destitution est clairement réglementée. La destitution ou la révocation d'une personne et l'imposition de sanctions constitutionnelles en découlant ne peuvent être décidées par voie de référendum. L'État partie considère que le grief de l'auteur à cet égard est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et que l'auteur aurait pu recourir à un référendum pour faire modifier les dispositions constitutionnelles pertinentes en vertu de l'article 9 (par. 3) de la Constitution. Il conclut donc que le grief de l'auteur tiré de l'alinéa b de l'article 25 du Pacte est irrecevable et dénué de fondement.

4.16 L'État partie affirme en outre que l'auteur n'a jamais été empêché de se présenter aux élections municipales. Il a figuré en tête de liste de son parti politique pour la municipalité de Vilnius lors des élections municipales de février 2007, et a été conseiller municipal de la ville de Vilnius de mars 2007 à juin 2009. De plus, les modifications apportées en 2008 à l'article 22 de la loi sur l'autonomie locale n'affectent pas les droits de l'auteur dans la mesure où le serment prévu pour les nouveaux membres du conseil local

<sup>16</sup> Communication n° 1994/2010, I. S. c. *Bélarus*, décision d'irrecevabilité adoptée le 25 mars 2011.

diffère du serment constitutionnel. Le grief de l'auteur tiré de l'article 25 du Pacte concernant son inéligibilité aux élections municipales est donc dénué de fondement.

4.17 En ce qui concerne l'inéligibilité de l'auteur pour les élections législatives, l'État partie considère que l'auteur ne mentionne pas d'élections particulières pour lesquelles il aurait été empêché d'exercer son droit. Conformément à la jurisprudence du Comité<sup>17</sup>, l'État partie estime que l'auteur ne saurait prétendre être une victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif.

4.18 Si le Comité devait être d'un avis contraire, l'État partie soutient que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes en ce qui concerne son inéligibilité à un mandat législatif. Si l'auteur avait exprimé son intention de devenir membre du Seimas en octobre 2004 et en octobre 2008 et si la Commission électorale suprême avait refusé d'enregistrer sa candidature, il aurait pu saisir les juridictions administratives en alléguant une atteinte à son droit. Le Comité ne peut donc examiner cette partie de la communication, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Selon l'État partie, cette position est confortée par les récentes réformes adoptées par le Gouvernement à la suite de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

4.19 L'État partie considère en outre que dans la jeune démocratie lituanienne, il est justifié que la sanction constitutionnelle en vigueur soit maintenue alors même qu'elle pourrait sembler excessive dans un système démocratique bien ancré. Huit années seulement se sont écoulées depuis la destitution de l'auteur et son inéligibilité peut encore être considérée comme raisonnable et proportionnée par rapport aux violations de la Constitution qu'il a commises. Des modifications de la Constitution ont été proposées et approuvées par le Gouvernement le 6 juin 2011 et transmises au Seimas. Il a été décidé d'apporter les modifications voulues à la loi sur les élections au Seimas et il sera procédé très prochainement à la révision des dispositions pertinentes de la Constitution.

4.20 Pour ce qui est de la violation présumée de l'alinéa b) de l'article 25 du Pacte en lien avec l'inéligibilité à un mandat présidentiel, l'État partie, renvoyant à la jurisprudence du Comité, rappelle que l'exercice du droit de voter et d'être élu ne peut être suspendu ou supprimé que pour des motifs consacrés par la loi et qui soient raisonnables, objectifs<sup>18</sup> et compatibles avec l'objectif de la loi<sup>19</sup>. L'État partie réaffirme que la responsabilité pénale de l'auteur n'a pas été mise en cause, et que seul son droit passif d'être candidat aux élections présidentielles a été restreint. Bien qu'elles aient un caractère irréversible, les restrictions constitutionnelles sont proportionnées à l'objectif poursuivi et à la gravité des violations commises. L'État partie conclut que l'auteur n'a pas suffisamment étayé son grief tiré de l'alinéa b) de l'article 25 qui devrait donc être déclaré irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.21 En ce qui concerne le caractère raisonnable de la restriction constitutionnelle à la possibilité de se présenter aux élections présidentielles, l'État partie réaffirme que cette restriction vise à empêcher une personne qui a commis une grave violation de la Constitution et manqué à son serment constitutionnel d'exercer le mandat prévu dans la Constitution. La restriction constitutionnelle concerne les fonctions mêmes dont l'auteur a été démis. Étant donné que le but de la procédure de destitution est de protéger et de renforcer l'ordre constitutionnel démocratique et la sécurité nationale, cette restriction doit être considérée comme raisonnable. Des restrictions analogues de caractère définitif sont

<sup>17</sup> Communication n° 1038/2001, *Dáithí Ó Colchúin c. Irlande*, décision d'irrecevabilité adoptée le 28 mars 2003.

<sup>18</sup> Observation générale n° 25 (1996) sur le droit de participer à la conduite des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder dans des conditions d'égalité aux fonctions publiques, par. 4; communication n° 1134/2002, *Fongum Gorji-Dinka c. Cameroun*, op. cit.

<sup>19</sup> Communication n° 500/1992, *Jozsef Debrecceny c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 3 avril 1995.

prévues dans la législation d'autres États démocratiques (notamment les voir États-Unis d'Amérique, la République tchèque, la Slovaquie et la Pologne).

4.22 L'État partie souligne de plus que la restriction constitutionnelle à la possibilité de se présenter aux élections présidentielles ne s'applique qu'à des catégories de personnes clairement définies dans la loi et qu'il ne fait aucun doute que l'auteur, en sa qualité d'ex-Président de la République, appartient à ce groupe. Cette restriction constitutionnelle ne saurait donc être qualifiée de discriminatoire. L'État partie rappelle en outre que, depuis le rétablissement de l'indépendance de la Lituanie, sept procédures analogues ont été engagées à l'encontre d'autres présidents en fonctions. La restriction en cause est libellée en des termes précis; elle s'applique de la même manière à toute personne et a un caractère objectif<sup>20</sup>.

4.23 L'État partie met l'accent sur les responsabilités particulières incombant au Président de la République de Lituanie, censé donner l'exemple. Il fait observer que l'auteur ne reconnaît pas encore la gravité et l'importance des violations qui lui sont reprochées et constate que l'auteur attend de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme une justification des graves violations qu'il a consciemment commises. Il considère que la restriction imposée est à la mesure de la gravité des faits, et qu'elle n'est ni discriminatoire ni arbitraire.

4.24 Pour ce qui est de la violation présumée de l'article 25 du Pacte qui serait liée au fait que l'auteur ne peut devenir juge ni contrôleur de l'État, premier ministre ou ministre, l'État partie estime que l'auteur n'a présenté aucun argument ou élément de preuve. Il réaffirme ses arguments relatifs à l'inapplicabilité *ratione materiae* de l'article 14 du Pacte et soutient que la présente communication est sans rapport avec le droit de ne pas être révoqué arbitrairement de la fonction publique<sup>21</sup>. L'État partie fait observer aussi que les griefs de l'auteur relatifs à l'impossibilité de devenir juge ou contrôleur d'État sont purement hypothétiques puisqu'il ne remplit pas les conditions requises pour exercer ces fonctions. Il considère donc que l'auteur n'a aucun véritable grief à faire valoir au titre de l'article 25 du Pacte à cet égard et que sa plainte est irrecevable en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 2 du Protocole facultatif. En ce qui concerne le grief de l'auteur relatif à l'impossibilité de devenir ministre ou premier ministre, l'État partie considère que l'auteur ne démontre pas avoir eu véritablement l'intention d'être candidat à ces postes et en avoir été empêché. En conséquence, il ne peut prétendre être une «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif.

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

5.1 Le 30 novembre et le 22 décembre 2012, l'auteur a présenté ses commentaires sur les observations de l'État partie. Il précise qu'il n'a jamais évoqué la possibilité de nommer comme conseiller présidentiel officiel M. Borisov, mais que celui-ci ne devait être qu'un «conseiller bénévole (non rémunéré)», et que cette nomination n'a en fait jamais eu lieu.

5.2 À propos de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas eu l'intention, au cours des huit dernières années, de se présenter aux élections présidentielles ni de devenir ministre, l'auteur considère que de telles intentions auraient été vaines puisque les termes de la décision de la Cour constitutionnelle du 25 mars 2004 étaient très clairs. En outre, alors que le parti politique conduit par l'auteur est devenu une composante de la coalition gouvernementale après les élections législatives du 28 octobre 2012, l'auteur n'a pas pu devenir ministre car l'interdiction à vie le concernant était encore en vigueur.

<sup>20</sup> Observation générale n° 25, op. cit., par. 4.

<sup>21</sup> L'État partie renvoie à la communication n° 1376/2005, *Bandaranayake c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 24 juillet 2008.

5.3 L'auteur soutient que la procédure de destitution appliquée dans son cas avait un caractère pénal puisque les sanctions infligées étaient à la fois dissuasives et punitives. Il en déduit que les articles 14 et 15 du Pacte sont applicables, et que l'État partie n'a opposé aucun argument substantiel à cet égard.

5.4 En ce qui concerne la violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, l'auteur estime que l'État partie fait preuve de partialité lorsqu'il tente de justifier la déclaration de la Cour constitutionnelle du 5 janvier 2004 en affirmant que la Cour s'est «abstenue de toute polémique politique», alors qu'elle a effectivement pris part aux «polémiques politiques» par ses déclarations.

5.5 L'auteur affirme aussi que l'État partie déforme la réalité lorsqu'il tente de se défendre à propos de la rencontre du Président de la Cour constitutionnelle avec le Vice-Président du Seimas, et il considère que la pression du Seimas s'est exercée, non pas sur les tribunaux ordinaires, mais sur la Cour constitutionnelle.

5.6 Selon l'auteur, l'interdiction à vie d'être éligible et d'exercer les fonctions de ministre n'était justifiée que par une présomption de culpabilité, en violation du paragraphe 2 de l'article 14 du Pacte. Il considère en outre que la déclaration du Seimas en date du 25 mars 2004, soit avant la décision de la Cour constitutionnelle en date du 31 mars 2014, a été faite en violation du droit à la présomption d'innocence. Il affirme que par son vote d'adoption de la déclaration, le Seimas entendait le punir pour ses opinions politiques.

5.7 À propos de l'affirmation de l'État partie selon laquelle il aurait pu saisir la Cour constitutionnelle d'une demande d'interprétation de la sanction lorsqu'il était en fonctions, l'auteur fait observer qu'il ne l'a pas fait parce que l'interdiction n'existait pas à cette époque. En introduisant la sanction en question, l'État partie a violé l'article 15 du Pacte. L'auteur considère en outre que l'article 15 a été violé par sa «condamnation» par la Cour constitutionnelle; en revanche, l'auteur a été acquitté par la Cour suprême du chef de divulgation de secrets d'État, il n'a pas été donné suite à l'accusation d'abus de fonctions en vue d'influencer les décisions de l'entreprise privée Žemaitijos keliai Ltd et l'enquête concernant l'octroi de la nationalité à M. Borisov moyennant de prétendues contreparties financières n'a jamais commencé. L'auteur considère que sa «condamnation» est la conséquence d'une erreur évidente d'appréciation et constitue un déni de justice, ce qui fait apparaître une violation par la constitutionnelle du principe *nulla pœna sine lege*,

5.8 L'auteur fait valoir en outre que l'État partie a violé l'alinéa b de l'article 25 du Pacte par la décision de la Cour constitutionnelle en date du 5 septembre 2012 déclarant inconstitutionnelle la modification, en mars 2012, de la loi sur les élections au Seimas. L'auteur considère que cette décision constitue un refus d'exécuter l'arrêt de la Cour européenne demandant le rétablissement du droit de se présenter aux élections législatives à titre rétroactif.

5.9 Pour ce qui est de son droit de devenir ministre, contrôleur d'État ou juge, l'auteur soutient que sa formation universitaire est suffisante pour lui permettre de devenir contrôleur d'État et qu'il peut acquérir les qualifications nécessaires pour devenir juge.

5.10 Enfin, l'auteur considère que des «élections» ne sauraient manifestement déclarer une personne innocente, et que l'affirmation de l'État partie à cet égard vise à tromper le Comité. L'auteur considère néanmoins que tant des «élections» qu'un «référendum» peuvent conduire à une modification de la Constitution et que la Cour constitutionnelle a interdit la tenue d'un référendum pour éviter une telle modification.

### Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 Dans une note datée du 15 mars 2013, l'État partie a présenté des observations supplémentaires, en maintenant sa position selon laquelle les griefs de l'auteur quant à des violations présumées des articles 14 (par. 1 et 2), 15 et 23 a), b) et c) sont dénués de fondement.

6.2 L'État partie réaffirme que la procédure constitutionnelle de destitution a pour but de protéger la communauté étatique et qu'elle diffère par conséquent d'une procédure pénale.

6.3 Selon l'État partie, il a suggéré à l'auteur de saisir la Cour constitutionnelle non pas aux fins d'une interprétation d'une sanction constitutionnelle, mais pour une révision du caractère irréversible de la sanction constitutionnelle en cause.

6.4 L'État partie considère que les déclarations de l'auteur concernant l'influence prétendument exercée par le Seimas sur la Cour constitutionnelle reposent sur ses convictions personnelles, puisque dans sa décision du 31 mars 2004, la Cour constitutionnelle ne mentionne pas l'invitation faite par l'auteur à M. Borisov ni la déclaration du Seimas proposant à l'auteur de démissionner de ses fonctions.

6.5 L'État partie rappelle que la commission spéciale d'enquête a vu dans les faits reprochés à l'auteur des motifs justifiant l'engagement de la procédure de destitution au Seimas. Il souligne que l'allégation concernant l'irrégularité de l'octroi par l'auteur de la nationalité lituanienne à M. Borisov ne constituait que l'un des motifs de destitution.

6.6 Concernant l'affirmation de l'auteur selon laquelle le texte de la Constitution ne comportait aucune disposition expresse interdisant toute réélection après une destitution, l'État partie fait valoir que la doctrine constitutionnelle officielle fait partie de la Constitution. Les propos de l'auteur selon lesquels l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 6 janvier 2011 exigeait le rétablissement de son droit d'être candidat à un mandat parlementaire à titre rétroactif sont trompeurs et inexacts. La Cour constitutionnelle a clairement reconnu l'obligation de supprimer l'incompatibilité entre les dispositions de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention et la Constitution, et une éventuelle révision de la Constitution est envisagée. Enfin, l'État partie souligne que la Cour constitutionnelle n'a pas interdit la tenue d'un référendum dans le but d'empêcher une modification de la restriction en cause. L'exposé de la Cour dans sa décision du 25 mai 2004 concerne exclusivement le caractère définitif et incontestable de sa conclusion à l'égard d'une personne déterminée contre laquelle une procédure de destitution a été engagée. Il ne signifie pas que les dispositions constitutionnelles régissant la procédure de destitution et ses conséquences ne pourraient pas être modifiées par voie de référendum ou dans le cadre de la procédure législative ordinaire.

### 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 doit s'assurer, conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Comité constate que la Cour européenne des droits de l'homme, le 6 janvier 2011 (requête n° 34932/04), a considéré que le caractère permanent et irréversible de l'inéligibilité de l'auteur à un mandat parlementaire constituait une violation de son droit de se présenter à des élections législatives. L'auteur conteste la décision ultérieure de la Cour constitutionnelle, en date du 5 septembre 2012,

qu'il apparente à un refus d'exécuter l'arrêt de la Cour européenne. Le Comité fait observer qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'exécution des arrêts définitifs de la Cour européenne des droits de l'homme est surveillée par le Comité des Ministres du Conseil des ministres, et considère que cette question est actuellement examinée devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. En conséquence, le Comité considère que la partie de la communication qui porte sur l'interdiction à vie faite à l'auteur d'exercer un mandat parlementaire est irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans les circonstances actuelles.

7.3 Le Comité constate cependant que les autres griefs que l'auteur a formulés devant la Cour européenne des droits de l'homme, en lien avec l'interdiction qui lui avait été faite d'exercer un mandat autre que parlementaire, ont été déclarés incompatibles *ratione materiae* avec la Convention européenne. Le Comité rappelle que la notion de «la même question» doit être comprise comme visant le même auteur, les mêmes faits et les mêmes droits substantiels. Le Comité note que les alinéas *b* et *c* de l'article 25 n'ont pas d'équivalent dans la Convention européenne et ses protocoles pour ce qui concerne l'accès à des fonctions publiques autres que parlementaires, et conclut par conséquent que la communication ne porte pas sur la même question au sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité rappelle également que lors de son adhésion au Protocole facultatif, la Lituanie n'a pas émis de réserve au paragraphe 2 a) de l'article 5. En conséquence, le Comité conclut qu'au regard du paragraphe 2 a) de l'article 5, rien ne l'empêche d'examiner les griefs en question.

7.4 En ce qui concerne la prétendue interdiction à vie d'être candidat à un mandat local résultant des modifications de la loi sur l'autonomie locale adoptées le 15 septembre 2008, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les modifications visées n'affectent pas le droit de l'auteur de se présenter à des élections locales, dans la mesure où le serment prévu pour les nouveaux membres du conseil local diffère du serment constitutionnel que l'auteur est empêché de prononcer. Le Comité considère que l'auteur n'a pas suffisamment étayé ses griefs relatifs aux élections locales et les déclare irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

7.5 En ce qui concerne l'interdiction faite à l'auteur d'exercer les fonctions de juge ou de contrôleur d'État, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'est pas concerné par cette interdiction, dès lors qu'il n'a pas les qualifications nécessaires pour remplir les fonctions en question. Le Comité relève que l'auteur n'a pas de formation juridique et n'a pas démontré qu'il avait pris des mesures concrètes pour obtenir une telle formation dans l'avenir. Le Comité conclut que l'auteur n'a pas montré qu'il pouvait être considéré comme victime d'une violation du Pacte du fait de l'interdiction dont il était frappé. Cette partie de la communication est déclarée irrecevable conformément à l'article premier du Protocole facultatif.

7.6 Le Comité note que selon l'auteur, la procédure de destitution à l'examen était liée à des infractions pénales présumées et qu'elle était donc de nature pénale. Il note également que l'auteur affirme qu'il y a eu violation des paragraphes 1 et 2 de l'article 14 du Pacte du fait d'une collusion entre le Président de la Cour constitutionnelle et le membre du Seimas à l'origine de la procédure engagée contre lui, ainsi que des pressions exercées sur la Cour constitutionnelle. Le Comité relève qu'en vertu de la Constitution de la Lituanie, le Président bénéficie d'un statut d'immunité pénale mais peut être destitué et tenu responsable au regard de la Constitution au moyen d'une procédure de destitution, notamment en cas de violation grave de la Constitution ou de manquement au serment

constitutionnel<sup>22</sup> et le Seimas est la seule autorité habilitée à décider si la personne visée par la procédure doit être démise de ses fonctions<sup>23</sup>.

7.7 Le Comité rappelle que le droit de chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial est garanti dans les procédures visant à décider soit du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre l'intéressé soit d'une contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il rappelle en outre que les droits et obligations de caractère civil ne sont pas en jeu lorsque l'intéressé fait l'objet de mesures qui lui ont été appliquées en sa qualité de personne soumise à un degré de contrôle administratif ou parlementaire<sup>24</sup> qui peut se traduire, par exemple, par une procédure de destitution. Une accusation en matière pénale se rapporte en principe à des actes qui sont réprimés par la loi pénale interne. Dans l'affaire à l'examen, la procédure de destitution a été engagée par le Seimas indépendamment des procédures pénales engagées contre l'auteur.

7.8 De même, il ne s'agissait pas, à l'issue de la procédure engagée contre l'auteur, de l'inculper d'un «acte délictueux» et de le «condamner» à ce titre au sens de l'article 15 du Pacte. En conséquence, les griefs que l'auteur tire des articles 14 et 15 du Pacte sont incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions du Pacte et sont irrecevables en vertu du Protocole facultatif.

7.9 Pour ce qui est de la violation présumée de l'article 25 en ce qui concerne la procédure de destitution et les restrictions adoptées, le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur aurait pu saisir la Cour constitutionnelle d'une demande d'interprétation de sa décision du 11 mai 1999 dans laquelle elle avait affirmé que la sanction constitutionnelle appliquée dans le cadre de la procédure de destitution était «de nature irréversible». Le Comité prend note également de la position de l'État partie qui considère que l'auteur aurait pu démissionner afin de se soustraire à la procédure de destitution et d'en éviter les conséquences. Il prend note enfin de l'argument de l'auteur qui soutient qu'une saisine de la Cour constitutionnelle pour qu'elle donne une interprétation de la décision du 11 mai 1999 aurait été inutile, vu que le sens de l'expression «de nature irréversible» ne fait aucun doute, et qu'en vertu de l'article 107 de la Constitution de la Lituanie, les décisions de la Cour constitutionnelle ont force de loi et sont définitives. À ce sujet, le Comité partage l'analyse de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle une saisine préalable de la Cour constitutionnelle pour qu'elle précise si la destitution impliquait des restrictions à vie «n'aurait [...] pas permis un examen de la situation spécifique de l'auteur [...]». Elle aurait de surcroît nécessité que l'auteur renonce de lui-même à son mandat présidentiel et consente de la sorte à une condition tellement contraignante que le recours en question n'aurait pu, en tout état de cause, être considéré comme «accessible». Le Comité considère donc que l'auteur a épuisé tous les recours internes disponibles en ce qui concerne les violations présumées de l'article 25 et que les griefs à ce titre sont recevables. Il passe donc à leur examen sur le fond.

#### *Examen au fond*

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

<sup>22</sup> Art. 74 et 86 de la Constitution.

<sup>23</sup> Art. 246 à 258 et 260 du règlement du Seimas; art. 74 et 107, par. 3, de la Constitution.

<sup>24</sup> Observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, par. 17; communication n° 1015/2001, *Perterer c. Autriche*, op. cit., par. 2 (licenciement pour raisons disciplinaires).

8.2 Concernant les griefs que l'auteur tire de l'article 25 du Pacte, la question dont est saisi le Comité est celle de savoir si la décision d'inéligibilité à vie prise à l'encontre de l'auteur l'empêche de se présenter aux élections présidentielles et d'être premier ministre ou ministre constitue une violation du Pacte.

8.3 Le Comité rappelle que l'article 25 du Pacte reconnaît et protège le droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques, de voter et d'être élu, et le droit d'accéder aux fonctions publiques. Quel que soit le type de constitution ou de gouvernement en place, l'exercice de ce droit par les citoyens ne peut être suspendu ou supprimé que pour des motifs prévus par la loi, qui soient raisonnables et objectifs, et par la mise en œuvre de procédures équitables<sup>25</sup>.

8.4 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la sanction constitutionnelle restreignant les droits de l'auteur est proportionnée à la gravité des violations de la Constitution qu'il a commises. Il prend note également de l'argument de l'auteur selon lequel l'interdiction à vie prononcée à son encontre n'a pas été consacrée par la loi, n'est ni objective ni raisonnable, et est disproportionnée. À cet égard, le Comité prend note des déclarations faites par de l'allusion faite par la Cour constitutionnelle le 5 janvier 2004, insinuant l'idée de la responsabilité de l'auteur avant la fin de la procédure en cause. Le relève également que le 6 avril 2004, lorsque le Seimas a décidé de démettre l'auteur de ses fonctions présidentielles, aucune disposition légale ne prévoyait expressément que cette destitution pouvait entraîner son inéligibilité. En conséquence, le 22 avril 2004, la Commission électorale centrale a autorisé l'auteur à être candidat à l'élection présidentielle de juin 2004. Le 4 mai 2004, cependant, le Seimas a apporté une modification à la loi sur les élections présidentielles interdisant à toute personne démise de ses fonctions à l'issue d'une procédure de destitution de briguer un mandat présidentiel pendant une période de cinq ans. À la suite de cette modification, la Commission électorale centrale a refusé d'enregistrer la candidature de l'auteur. Le 25 mai 2004, la Cour constitutionnelle a estimé que cette interdiction était conforme à la Constitution mais qu'il était inconstitutionnel de la limiter dans le temps, ajoutant qu'elle valait pour tout mandat dont l'exercice est subordonné à un serment constitutionnel. Le 15 juillet 2004, le Seimas a modifié la loi sur les élections en y ajoutant une disposition prévoyant que toute personne démise de fonctions officielles à l'issue d'une procédure de destitution était également inéligible à un mandat parlementaire, et ne pouvait exercer les fonctions de président, premier ministre, ministre, juge ou contrôleur d'État. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que les restrictions à vie empêchant l'auteur de se présenter à des élections présidentielles et d'être premier ministre ou ministre ont été prononcées à son encontre à l'issue d'une procédure législative très proche dans le temps et en substance de la procédure de destitution dont il a fait l'objet. Dans les circonstances particulières de l'espèce, le Comité considère que les restrictions à vie prononcées contre l'auteur ne satisfaisaient pas aux critères de prévisibilité et d'objectivité requis, constituant par là une restriction déraisonnable au sens des alinéas *b* et *c* du Pacte, et qu'il y a donc violation des droits que l'auteur tient de ces dispositions.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que l'État partie a violé les droits que l'auteur tient des alinéas *b* et *c* de l'article 25 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques.

10. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile consistant notamment en un réexamen de l'interdiction à vie de se présenter à des élections présidentielles et d'être candidat au poste de premier ministre ou ministre, compte tenu des obligations qui incombent à l'État partie en vertu du

<sup>25</sup> Voir Observation générale n° 25, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, par. 3, 4 et 16.

Pacte. De plus, l'État partie est tenu de prendre des mesures pour éviter que des violations analogues ne se reproduisent.

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 qu'il aura prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques et à les diffuser largement dans les langues officielles 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.]

## Appendice

### Opinion individuelle (partiellement dissidente) de M. Gerald L. Neuman

Je suis entièrement d'accord avec les conclusions du Comité concernant la recevabilité. En particulier, pour que le Comité puisse s'acquitter de ses fonctions comme il convient, il importe que les requérants qui ont déjà obtenu satisfaction devant la Cour européenne des droits de l'homme ne soient pas autorisés à exposer la même question dans une communication présentée en vertu du Protocole facultatif dans le simple but de solliciter un deuxième avis<sup>a</sup>.

En ce qui concerne le fond, il convient de souligner l'étroitesse de la marge de manœuvre du Comité, qui résulte de la manière inhabituelle dont l'inéligibilité permanente de l'auteur à certains mandats a été prononcée. La décision ne saurait être interprétée comme remettant en question l'interdiction définitive faite aux titulaires d'une charge publique ayant été destitués de se présenter à des élections conformément à des règles de base bien établies. Une grande diversité d'États, par exemple, disposent expressément dans leur constitution que l'inéligibilité est une conséquence possible, voire obligatoire de la destitution<sup>b</sup>.

Bien que la marge de manœuvre soit étroite, je suis en désaccord avec la conclusion que le Comité formule au paragraphe 8.4 de ses constatations, à savoir que, dans les circonstances de l'espèce, les restrictions à vie empêchant l'auteur de se présenter à nouveau aux élections présidentielles, en particulier, constituent une violation de l'article 25 du Pacte.

La destitution est une procédure extraordinaire visant à protéger le processus politique démocratique contre un président qui abuse des pouvoirs liés à sa fonction et qui, sans cela, serait inamovible. Les destitutions sont rares et difficiles. Une destitution n'est pas simplement un vote de non-confiance dans la perspective de nouvelles élections visant à évaluer le soutien populaire dont bénéficie le président. Il est à la fois raisonnable et prévisible qu'un président destitué soit inéligible à jamais à un poste aussi important.

L'inéligibilité permanente après la destitution n'est pas non plus une conséquence disproportionnée lorsqu'il y a eu abus de pouvoir. Le Comité a fait observer que le fait de priver définitivement des personnes ayant été condamnées pour une infraction de la possibilité de participer à la vie politique en tant qu'électeurs peut constituer une violation de l'article 25<sup>c</sup>. Des exigences plus strictes pour les candidats qui cherchent à exercer un grand pouvoir sur les autres peuvent demeurer raisonnables et proportionnées au sens de l'article 25. Si les présidents qui ont achevé avec succès un ou plusieurs mandats peuvent être considérés comme définitivement inéligibles à un mandat supplémentaire afin que puisse être garantie l'existence d'un système politique sain et pluraliste, il ne fait aucun

<sup>a</sup> Voir communication n° 712/1996, *Smirnova c. Fédération de Russie*, constatations adoptées le 5 juillet 2004, par. 9.3 et 9.4 (dans lesquelles le Comité a considéré que l'auteur n'était plus une «victime» eu égard à une question à propos de laquelle elle avait obtenu satisfaction devant la Cour européenne des droits de l'homme).

<sup>b</sup> Voir, par exemple, les constitutions des pays suivants: Afrique du Sud (art. 89 2)); Angola (art. 65 3)); Argentine (sect. 60); Bangladesh (art. 48 4)); Colombie (art. 175 2)); États-Unis d'Amérique (art. I<sup>er</sup>, sect. 3); Madagascar (art. 132); Philippines (art. XI, sect. 3); Slovaquie (art. 107); Timor-Leste (sect. 79).

<sup>c</sup> Observation générale n° 25, op. cit., par. 14.

doute que les présidents qui ont été destitués pour abus de pouvoir peuvent eux aussi être inéligibles à vie.

[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.]

**PP. Communication n° 2177/2012, *Johnson c. Ghana*  
(Constatations adoptées le 27 mars 2014, 110<sup>e</sup> session)\***

*Communication présentée par:* Dexter Eddie Johnson (représenté par le Death Penalty Project)

*Au nom de:* L'auteur

*État partie:* Ghana

*Date de la communication:* 18 juillet 2012 (date de la lettre initiale)

*Objet:* Peine de mort obligatoire

*Question(s) de fond:* Droit à la vie; interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants; droit à un procès équitable

*Question(s) de procédure:* Néant

*Articles du Pacte:* 6 (par. 1), 7 et 14 (par. 1 et 5)

*Article du Protocole facultatif:* 2

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

*Réuni le 27 mars 2014,*

*Ayant achevé* l'examen de la communication n° 2177/2012 présentée au nom de Dexter Eddie Johnson 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 Dexter Eddie Johnson, de nationalité ghanéenne et britannique, né en 1967. Il a été condamné à mort et affirme que le Ghana<sup>1</sup>, en procédant à l'exécution de la peine, commettrait une violation des droits qu'il tient des articles 2, paragraphe 3, 6, paragraphe 1, 7 et 14, paragraphes. 1 et 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par le Death Penalty Project.

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Walter Kälin, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Gerald L. Neuman, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili, M<sup>me</sup> Margo Waterval et M. Andrei Paul Zlătescu.

Conformément à l'article 91 du règlement intérieur du Comité, Sir Nigel Rodley, membre du Comité, n'a pas pris part à l'examen de la communication.

<sup>1</sup> Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Ghana le 7 décembre 2000.

1.2 Le 19 juillet 2012, 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'exécution de la peine de mort prononcée contre Dexter Eddie Johnson tant que l'examen de la communication serait en cours.

### **Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 Le 27 mai 2004, un ressortissant américain a été tué près du village de Ningo dans la région du Grand Accra au Ghana. L'auteur a été accusé d'avoir commis ce crime et traduit en justice. Il a nié l'infraction. Le 18 juin 2008, la Haute Cour d'Accra, en procédure accélérée, a déclaré l'auteur coupable du meurtre et l'a condamné à la peine de mort, qui est la seule peine prévue pour cette infraction dans la législation ghanéenne.

2.2 L'auteur indique qu'en vertu de l'article 46 de la loi de 1960 sur les infractions pénales et autres, «toute personne qui commet un meurtre est passible de la peine de mort». Il affirme que ce libellé, bien qu'ambigu, a été interprété par les tribunaux ghanéens comme rendant la peine de mort obligatoire dans tous les cas de meurtre. Il fait valoir que le droit à la vie est garanti par le paragraphe 1 de l'article 13 de la Constitution du Ghana (1992), qui dispose que «nul ne peut être privé de sa vie intentionnellement, sauf en application d'une condamnation prononcée par un tribunal pour une infraction pénale visée par la législation ghanéenne». Selon l'auteur, la loi sur les infractions pénales et autres doit être interprétée de manière à donner effet aux dispositions de la Constitution relatives aux droits fondamentaux, en particulier au droit à la vie. Bien que le Pacte ne soit pas incorporé dans la législation interne du Ghana, il fournit néanmoins des orientations claires sur l'interprétation de la disposition consacrant le droit à la vie au paragraphe 1 de l'article 13 de la Constitution.

2.3 L'auteur a introduit un recours devant la cour d'appel et contesté la déclaration de culpabilité et la peine. Il a affirmé que, bien que la peine de mort en elle-même soit autorisée par le paragraphe 1 de l'article 13 de la Constitution, la peine de mort obligatoire, au sujet de laquelle la Constitution était muette, était inconstitutionnelle. À l'appui de cette affirmation, l'auteur a fait valoir que la peine de mort obligatoire violait le droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements inhumains et dégradants, le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie et le droit à un procès équitable, qui étaient tous protégés par la Constitution du Ghana. Le 16 juillet 2009, la cour d'appel a rejeté l'appel à la fois sur la culpabilité et sur la condamnation. Elle a conclu, entre autres, qu'elle n'avait pas compétence pour statuer sur la contestation de la constitutionnalité de la peine de mort obligatoire par l'auteur étant donné que cette question n'avait pas été soulevée devant une juridiction inférieure et n'était pas consignée dans le dossier de procédure. Elle a en outre invoqué le paragraphe 1 l'article 13 de la Constitution au sujet de la légalité de la peine de mort.

2.4 L'auteur a fait appel de la condamnation et de la peine devant la Cour suprême. Le 16 mars 2011, la Cour suprême a rejeté l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité. En ce qui concerne la peine, elle a rejeté la décision de la cour d'appel qui faisait valoir qu'elle n'était pas compétente pour délibérer sur la constitutionnalité de la peine de mort obligatoire, au motif que les questions de droit pouvaient être soulevées à tout moment de la procédure. Elle a également rejeté le bien-fondé de l'argument de l'auteur contestant la constitutionnalité de la peine de mort obligatoire, en jugeant que le prononcé de cette peine pour l'infraction de meurtre était conforme à la Constitution. Elle a ajouté que seul le Parlement pouvait modifier la loi sur les infractions pénales et autres afin d'intégrer les différents degrés d'homicide et de permettre aux tribunaux de première instance de déterminer le type de peine à infliger à une personne reconnue coupable de meurtre.

2.5 L'auteur affirme qu'il a épuisé les recours internes puisqu'il n'est pas possible de faire appel de la décision de la Cour suprême.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que le caractère obligatoire de la peine de mort pour toutes les infractions d'une catégorie donnée, comme le meurtre, empêche le tribunal de déterminer si cette forme exceptionnelle de châtement est appropriée dans les circonstances de l'affaire. Il affirme donc que l'imposition sans discernement de la peine de mort constitue une violation du droit à la vie consacré au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

3.2 L'auteur affirme que l'imposition de la peine de mort obligatoire, sans que le tribunal puisse exercer son pouvoir d'appréciation pour prononcer une peine moins lourde, est contraire à l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants qui est énoncée à l'article 7 du Pacte. À ce sujet, il cite la jurisprudence de juridictions nationales ainsi que l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*<sup>2</sup>.

3.3 L'auteur soutient également que l'imposition obligatoire de la peine de mort dans son cas constitue une violation de son droit à un procès équitable, car ce droit recouvre celui de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure, de sorte que cette condamnation constitue une violation des droits qu'il tient des paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte. Il explique que le caractère obligatoire de la peine empêche les tribunaux de décider de la sentence appropriée pour la personne concernée et les conduit à imposer une peine unique, quelles que soient les circonstances spécifiques de l'infraction ou de son auteur. Une telle situation empêche également tout examen des points de fait au stade de l'appel, ce qui porte atteinte au droit de la personne jugée de faire examiner sa condamnation par une juridiction supérieure.

3.4 Enfin, l'auteur affirme que l'État partie a manqué à son obligation de garantir un recours utile pour les violations susmentionnées en vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, et il prie le Comité de constater ce manquement dans ses conclusions.

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

4.1 L'État partie fait valoir qu'il est un État abolitionniste de fait puisqu'il n'a exécuté aucune peine de mort ces vingt dernières années, et qu'il est par conséquent très peu probable que la peine de mort soit exécutée dans le cas présent. En outre, il tient à indiquer que même si la Constitution, qui prévoit la peine de mort, est la loi suprême du Ghana, une réforme constitutionnelle est en cours en ce qui concerne cette peine.

4.2 L'État partie fait valoir que les instruments internationaux auxquels il est partie, notamment le Pacte et son Protocole facultatif, n'ont pas été incorporés dans son système juridique et ne priment donc pas le droit national. Il fait en outre observer qu'il n'a pas ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Il ajoute que la requête de l'auteur en contestation de la constitutionnalité de la peine de mort obligatoire a été rejetée par la plus haute juridiction du Ghana.

4.3 Bien que le paragraphe 1 de l'article 13 de la Constitution prévoie la peine de mort pour certains crimes graves, à savoir le meurtre, le génocide et la trahison, cette peine n'est pas imposée sans discernement et la situation personnelle de l'accusé dans une affaire de meurtre peut entraîner une peine moins lourde. L'État partie fait en outre valoir qu'il peut décider et décide effectivement, en tant qu'État souverain, de la façon d'équilibrer les droits concurrents inscrits dans sa Constitution.

4.4 L'État partie ajoute que, dans les affaires de meurtre, le tribunal avec jury évalue les circonstances de l'espèce et doit parvenir à une décision unanime pour qu'une condamnation pour meurtre soit prononcée. De plus, les personnes condamnées peuvent demander la grâce du Président, qui peut commuer la peine de mort en une peine moins lourde.

<sup>2</sup> Affaire *Soering c. Royaume-Uni* (requête n° 14038/88), arrêt du 7 juillet 1989, par. 104.

4.5 Tant que la privation de la vie n'est pas arbitraire, le droit international des droits de l'homme ne soulève pas d'objection à l'imposition de la peine de mort; il cherche plutôt à encourager les États à abolir cette peine et à établir des limites à son application. En outre, la peine de mort au Ghana est pratiquée dans le respect des normes internationales, étant donné qu'elle est prévue seulement pour les trois crimes graves mentionnés ci-dessus, qu'il existe une possibilité de grâce et que certaines catégories d'accusés ne peuvent pas subir la peine de mort. Dans le cas de mineurs et de femmes enceintes ou qui allaitent, la peine de mort n'est pas exécutée. En outre, les personnes présentant un handicap mental ou une maladie mentale qui ne comprendraient pas les conséquences de leurs actes et les personnes ayant agi dans un accès de folie, sans être en mesure de savoir que le meurtre est un crime, ne sont soumises à aucune sanction. Le fait d'avoir agi sous l'emprise de l'alcool est aussi un moyen de disculpation si la personne concernée avait bu contre son gré ou au point de perdre la tête. L'État partie conclut donc que la situation personnelle des accusés est prise en compte lorsque la peine de mort est imposée.

4.6 L'État partie conclut que l'imposition de la peine de mort pour meurtre au Ghana tient compte de différents degrés de gravité, dans la mesure où les tribunaux ne sont pas empêchés de prendre en considération les circonstances personnelles et d'individualiser la peine. Les tribunaux n'imposent pas la peine de mort obligatoire sans opérer de distinction. L'État partie invite donc le Comité à constater que la peine de mort n'est pas obligatoirement imposée pour toutes les infractions de même type au Ghana, puisqu'il existe différentes catégories de personnes pour lesquelles la peine de mort n'est pas exécutée.

4.7 Pour ce qui est du grief tiré par l'auteur de l'article 7 du Pacte, l'État partie fait valoir que la sanction pénale est individualisée car elle ne peut pas être exécutée pour plusieurs catégories de personnes, les peines sont individualisées dans une certaine mesure et l'imposition de la peine de mort n'est pas obligatoire dans toutes les affaires de meurtre. Il ajoute que la peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction, étant donné que le meurtre emporte normalement la peine de mort, mais qu'il existe des circonstances atténuantes permettant la non-application de cette peine pour l'infraction de meurtre. Par conséquent, il n'y a pas de violation de l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants en vertu de l'article 7 du Pacte.

4.8 En ce qui concerne les paragraphes 1 et 5 de l'article 14 du Pacte, l'État partie affirme qu'une imposition obligatoire de la peine de mort pour l'infraction de meurtre ne porte pas atteinte aux droits que tient l'auteur de ces dispositions, car la Cour suprême est habilitée à procéder à un réexamen judiciaire et à se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'une action de l'exécutif. En outre, il approuve la conclusion de la Cour suprême a indiqué que l'article 46 de la loi sur les infractions pénales et autres est conforme à la Constitution et que seul le Parlement a le pouvoir de modifier la loi en ce qui concerne la peine pour meurtre.

4.9 L'État partie récapitule en affirmant que: le droit international n'interdit pas la peine capitale; le Ghana n'est pas partie au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte; il n'a pas à ce jour voté en faveur du moratoire de l'ONU sur l'application de la peine de mort; il revendique son droit souverain de trouver un équilibre entre les droits concurrents; la peine de mort est autorisée dans son système juridique et, étant donné que la disposition en question est conforme à la Constitution, il appartient au Parlement et non au pouvoir judiciaire de modifier la loi; la peine de mort au Ghana est réservée aux crimes les plus graves, conformément au paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, et son application n'est pas automatique; des garanties juridiques sont en place pour prévenir les erreurs judiciaires, en particulier dans les affaires pénales concernant des infractions emportant la peine de mort; la peine de mort n'a pas été exécutée au Ghana au cours des deux dernières décennies; une réforme juridique visant, entre autres, à abolir la peine de mort au Ghana est en cours.

4.10 L'État partie conclut que, jusqu'à ce que la Constitution reflète la modification définitive de la législation relative à la peine de mort, le Comité est invité à reconnaître la suprématie de la Constitution et à ne pas formuler de conclusions mettant en cause ses dispositions.

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

5.1 L'auteur convient que, comme l'affirme l'État partie: il n'a pas été donné effet au Pacte dans le droit ghanéen; il est de la prérogative du Ghana, en tant qu'État souverain, de trouver un équilibre entre les droits concurrents; des garanties juridiques visant à prévenir les erreurs judiciaires sont en place; et un processus est engagé au Ghana en faveur de l'abolition de la peine de mort. Cependant, l'auteur considère que ces affirmations n'ont aucune incidence sur le bien-fondé de sa communication.

5.2 L'État partie a commis une erreur en affirmant que l'infraction de meurtre emporte normalement la peine de mort, car cette peine est nécessairement appliquée en cas de condamnation pour meurtre et les tribunaux n'ont pas la possibilité ni le pouvoir d'imposer une peine différente. En l'espèce, le juge de première instance a prononcé la peine de mort immédiatement après que l'auteur a été reconnu coupable de meurtre car il s'agissait de la seule peine prévue pour ce crime. La peine de mort était obligatoire, et le juge n'avait aucune discrétion pour ne pas la prononcer dès lors que l'auteur 'avait été reconnu coupable de meurtre.

5.3 L'auteur réaffirme qu'il n'y avait pas de circonstances atténuantes que le tribunal aurait pu appliquer en vue de modifier la peine de mort. Il cite en outre le juge de première instance, qui a déclaré immédiatement après sa condamnation: «La seule peine pour le crime que vous avez commis, c'est la mort. Vous êtes donc condamné en conséquence.».

5.4 L'auteur note que l'État partie fait valoir l'existence d'une disposition prévoyant la possibilité d'une mesure de grâce dans la loi sur les infractions pénales et autres, mais il affirme que cet argument n'a aucune incidence sur sa requête, étant donné qu'une telle mesure discrétionnaire ne saurait remplacer le réexamen judiciaire d'une affaire pénale.

5.5 Pour ce qui est des arguments de l'État partie au regard de l'article 14 du Pacte, l'auteur fait observer que, étant donné que la Cour suprême a rejeté sa demande d'examen de la constitutionnalité de la peine de mort obligatoire pour meurtre, aucune juridiction n'a le pouvoir de réviser une condamnation dans les affaires où l'accusé est reconnu coupable de meurtre.

5.6 Enfin, l'auteur commente l'affirmation de l'État partie qui soutient qu'il est un État abolitionniste de fait. Il affirme que ceci est une question de bon vouloir politique et que les exécutions peuvent reprendre à tout moment. Il invite donc le Comité à rendre une décision tendant à empêcher son exécution.

### **Délibérations du Comité**

#### *Examen de la recevabilité*

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

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que les recours internes ont été épuisés. L'État partie n'a pas contesté cette conclusion. Les conditions énoncées au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif sont donc remplies.

6.3 Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé ses allégations de violation des articles 2, paragraphe 3, 6, paragraphe 1, 7 et 14, paragraphes 1 et 5, du Pacte aux fins de la recevabilité. En conséquence, il déclare la communication 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 prend note du grief tiré par l'auteur du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, à savoir qu'en vertu de l'article 46 de la loi sur les infractions pénales et autres, la seule peine prévue pour le meurtre est la peine capitale, et que la Constitution du Ghana ne dit rien sur la question de savoir si la peine de mort doit être imposée pour l'infraction de meurtre. Il prend note également des arguments de l'État partie, qui fait valoir que les personnes condamnées peuvent demander la grâce présidentielle, que le Ghana est un État abolitionniste de fait, et que la peine de mort ne peut pas être appliquée à certaines catégories de personnes, notamment les femmes enceintes, les mères qui allaitent, les mineurs et les personnes atteintes de handicap mental ou de maladie mentale. Le Comité reconnaît que l'État partie est abolitionniste de fait, mais prend note de l'argument de l'auteur, qui fait valoir qu'un moratoire de fait ne garantit pas qu'une peine de mort ne sera pas exécutée ultérieurement. À ce sujet, il rappelle la déclaration de l'État partie, qui a indiqué qu'il n'avait pas à ce jour voté en faveur de la résolution 62/149 de l'Assemblée générale appelant à un moratoire mondial sur les exécutions.

7.3 Le Comité note que, dans le cas de l'auteur, le tribunal de première instance et la juridiction d'appel n'avaient aucune discrétion pour ne pas imposer la seule peine prévue par la loi, à savoir la peine de mort, après que l'auteur avait été reconnu coupable de meurtre. Le Comité note également que, même si la législation de l'État partie exclut l'application de la peine de mort à certaines catégories de personnes, l'imposition obligatoire de cette peine à tous les autres accusés se fonde exclusivement sur la catégorie d'infraction dont la personne jugée est reconnue coupable, sans laisser aucune marge au juge pour évaluer les circonstances particulières de l'infraction. Dans ce contexte, il rappelle sa jurisprudence et réaffirme que l'imposition automatique et obligatoire de la peine de mort constitue une privation arbitraire de la vie, incompatible avec le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, dès lors que la peine capitale est prononcée sans que la situation personnelle de l'accusé ou les circonstances particulières du crime ne soient prises en considération<sup>3</sup>. L'existence d'un moratoire de fait sur les exécutions ne suffit pas à rendre la peine de mort obligatoire compatible avec le Pacte<sup>4</sup>. Le Comité rappelle en outre que l'existence du droit de demander la grâce ou la commutation de la peine, tel qu'il est prévu au paragraphe 4 de l'article 6 du Pacte, ne garantit pas une protection appropriée du droit à la vie car l'application de ces mesures discrétionnaires par le pouvoir exécutif est sujette à une grande diversité d'autres considérations, sans rapport avec l'examen judiciaire approprié de tous les aspects d'une affaire pénale<sup>5</sup>. Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'imposition automatique de

<sup>3</sup> Voir, entre autres, les communications n<sup>os</sup> 1520/2006, *Mwamba c. Zambie*, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3; n<sup>o</sup> 1132/2002, *Chisanga c. Zambie*, constatations adoptées le 18 octobre 2005, par. 7.4; n<sup>o</sup> 845/1998, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, constatations adoptées le 26 mars 2002, par. 7.3; et n<sup>o</sup> 806/1998, *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, constatations adoptées le 18 octobre 2000, par. 8.2.

<sup>4</sup> Communication n<sup>o</sup> 1406/2005, *Weerawansa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 17 mars 2009, par. 7.2.

<sup>5</sup> Communication n<sup>o</sup> 806/1998, *Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, constatations adoptées le 18 octobre 2000, par. 8.2.

la peine de mort en vertu de l'article 46 de la loi sur les infractions pénales et autres constitue une violation des droits que tient l'auteur du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte. Le Comité rappelle aussi à l'État partie qu'en devenant partie au Pacte, il s'est engagé à prendre des mesures législatives pour s'acquitter de ses obligations juridiques<sup>6</sup>.

7.4 Ayant conclu à une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, le Comité n'examinera pas les autres griefs soulevés par l'auteur au titre des articles 7 et 14, paragraphes 1 et 5<sup>7</sup>.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant conformément au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, considère que les faits qui lui sont soumis font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

9. Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie a l'obligation d'assurer à l'auteur un recours utile, y compris sous la forme d'une commutation de la peine de mort. L'État partie est tenu de prendre des mesures pour éviter que de telles violations ne se reproduisent, notamment en adaptant sa législation aux dispositions du Pacte.

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

<sup>6</sup> Paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, et Observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/59/40 (Vol. I)), annexe III, par. 7 et 13.

<sup>7</sup> Communication n° 1077/2002, *Carpo et consorts c. Philippines*, constatations adoptées le 28 mars 2003, par. 8.4.

**QQ. Communication n° 2202/2012, *Castañeda c. Mexique*  
(Constatations adoptées le 18 juillet 2013, 108<sup>e</sup> session)\***

<i>Communication présentée par:</i>	Rafael Rodríguez Castañeda (représenté par Graciela Rodríguez Manzo)
<i>Au nom de:</i>	L'auteur
<i>État partie:</i>	Mexique
<i>Date de la communication:</i>	25 octobre 2012 (date de la lettre initiale)
<i>Objet:</i>	Accès aux bulletins de vote des élections présidentielles
<i>Questions de procédure:</i>	Autre instance internationale d'enquête ou de règlement
<i>Questions de fond:</i>	Droit d'accès à l'information
<i>Articles du Pacte:</i>	2 (par. 1, 2 et 3 a) et c)), 14 (par. 1) et 19 (par. 2)
<i>Articles du Protocole facultatif:</i>	3 et 5 (par. 2 a))
<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 juillet 2013,</i>	
<i>Ayant achevé</i> l'examen de la communication n° 2202/2012 présentée au nom de M. Rafael Rodríguez Castañeda 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 Rafael Rodríguez Castañeda, de nationalité mexicaine, né le 11 juin 1944. Il se déclare victime de violations par le Mexique des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 et des paragraphes 2 et 3 a) et b) de l'article 2, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 et le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte. L'auteur est représenté par M<sup>me</sup> Graciela Rodríguez Manzo.

---

\* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M<sup>me</sup> Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M<sup>me</sup> Zonke Zanele Majodina, M. Kheshoe Parsad Matadeen, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M<sup>me</sup> Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M<sup>me</sup> Margo Waterval. Le texte de deux opinions individuelles (concordantes) de M. Neuman et de M. Shany est joint aux présentes constatations.

1.2 Le 31 octobre 2012, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité des droits de l'homme et conformément à l'article 92 du règlement intérieur, a demandé à l'État partie de suspendre la destruction des bulletins de vote pour l'élection du 2 juillet 2006 tant que la communication serait à l'examen.

1.3 Le 14 novembre 2012, le Conseil général de l'Institut fédéral électoral a décidé de suspendre la destruction des bulletins de vote de l'élection du 2 juillet 2006, donnant suite à la demande de mesures provisoires du Comité.

### **Rappel des faits présentés par l'auteur**

2.1 Des élections présidentielles ont eu lieu dans l'État partie le 2 juillet 2006. Selon le décompte initial des voix, le candidat qui a été finalement reconnu vainqueur a obtenu 15 000 284 voix, soit 35,89 % des suffrages exprimés, alors que le candidat arrivé en seconde position a obtenu 14 756 350 voix, soit l'équivalent de 35,31 % des voix. Divers partis politiques ayant contesté les résultats du scrutin auprès des conseils de circonscription de l'Institut fédéral électoral, il a été procédé à un recomptage partiel des voix, à la suite de l'intervention du Tribunal électoral du pouvoir judiciaire fédéral, organe spécialisé statuant en dernière instance en matière électorale, qui a déclaré que les deux candidats ayant recueilli le plus grand nombre de suffrages avaient obtenu 35,89 % et 35,33 % des voix, sur un total de 41 557 430 voix. Selon l'auteur, à la suite de l'intervention du Tribunal électoral, la différence entre les deux candidats, qui était initialement de 243 934 voix, a finalement été ramenée à 233 831 voix. De même, le nombre de bulletins nuls après le recomptage des voix est passé de 904 604 à 900 373 voix. Malgré ce recomptage des voix, certain secteur de la société a continué à contester les résultats du scrutin et le nombre de suffrages exprimés en raison de divers incidents survenus dans les heures ayant suivi la clôture du scrutin, par exemple la non-diffusion des résultats du comptage rapide et les écarts observés dans les chiffres du programme de résultats électoraux préliminaires de l'Institut fédéral électoral en ce qui concerne le nombre de suffrages exprimés pour les élections présidentielles et sénatoriales.

2.2 C'est dans ce contexte que le 28 juillet 2006, immédiatement après que le Tribunal électoral a rendu son avis sur la validité du scrutin présidentiel, l'auteur, journaliste à la revue *Proceso*, a demandé à l'Unité de liaison de l'Institut fédéral électoral en matière de transparence et d'accès à l'information d'avoir accès, en vertu de la loi fédérale sur la transparence et l'accès à l'information publique de l'État, aux bulletins de vote inutilisés, aux bulletins valables et aux bulletins nuls dans tous les bureaux de vote mis en place pendant les opérations de vote du 2 juillet 2006. À cet effet, l'auteur a demandé à avoir accès aux bureaux des 300 circonscriptions électorales du pays pour compter de nouveau les bulletins de vote de l'élection présidentielle<sup>1</sup>.

2.3 Le 1<sup>er</sup> septembre 2006, la Direction exécutive d'organisation des élections a fait savoir au Comité d'information de l'Institut fédéral électoral qu'il n'était pas possible pour l'auteur d'avoir accès aux bulletins de vote du fait que le processus électoral n'était pas terminé et était en cours de vérification par le Tribunal électoral. En outre, les paquets de

<sup>1</sup> Le Comité relève que, selon la copie de la demande présentée à l'Institut fédéral électoral et celle du recours en *amparo* de l'auteur, datée du 18 septembre 2006, que l'auteur a jointes à sa communication, le 28 juillet 2006, celui-ci a présenté deux autres demandes à l'Unité de liaison de l'IFE, pour avoir des copies du procès-verbal des opérations de vote et du procès-verbal final du scrutin et du décompte des bulletins des 130 477 bureaux de vote installés dans l'ensemble du pays, ainsi que des copies des procès-verbaux détaillés de la réception du paquet de votes, le compte rendu détaillé de la séance de comptage des voix et le procès-verbal du comptage des voix des 300 districts électoraux du pays, concernant l'élection du Président de la République.

bulletins de vote ne pouvaient être ouverts conformément au paragraphe 4 de l'article 234 du Code fédéral des institutions et procédures électorales en vigueur à la date en question, sauf décision contraire du Tribunal électoral prise en vertu des exceptions prévues à l'article 247 dudit Code, toutes ces normes étant d'ordre public et s'imposant à tous, selon l'article premier du Code. En ce qui concerne la validité du scrutin présidentiel, la Direction exécutive a estimé que l'Institut fédéral électoral n'avait pas compétence pour répondre à cette partie de la demande de l'auteur étant donné qu'il appartenait au Tribunal électoral de statuer sur ce point ainsi que sur les contestations relatives aux résultats.

2.4 Le 5 septembre 2006, le Comité d'information de l'Institut fédéral électoral a rejeté la demande de l'auteur qui souhaitait consulter les bulletins de vote. Néanmoins, pour respecter le droit d'accès à l'information électorale, il a ordonné que les divers documents établis par l'Institut concernant l'élection présidentielle de 2006 soient mis à la disposition de l'auteur. Le Comité d'information a déclaré être dans l'impossibilité de donner suite à la demande de l'auteur parce que les lois électorales ne comportaient aucune disposition concernant l'accès du public aux bulletins de vote et que, au contraire, conformément aux articles 234 et 254 du Code fédéral des institutions et procédures électorales en vigueur à la date considérée, il fallait garantir l'inviolabilité des documents requis et les détruire une fois que le Tribunal électoral aurait statué sur toutes les contestations concernant le processus électoral et proclamé le vainqueur. Ces règles étaient fondées sur le caractère secret du vote, d'où le fait que l'accès à ces documents ne pouvait être autorisé que dans des cas exceptionnels et exclusivement pour que les autorités du Tribunal électoral puissent vérifier les contestations éventuelles. D'un autre côté, le Comité d'information a indiqué que, conformément à la loi fédérale sur la transparence et l'accès à l'information publique gouvernementale et au règlement de l'Institut fédéral électoral en matière de transparence et d'accès à l'information publique, les bulletins de vote n'étaient pas des documents publics mais étaient seulement l'expression matérielle du choix électoral des électeurs. Pour ce qui est de l'accès à l'information relative aux opérations de vote, il devrait être suffisant de mettre à la disposition de l'intéressé les procès-verbaux publiés par les autorités de l'Institut fédéral électoral à l'issue du scrutin, dans lesquels sont consignés, entre autres choses, le contenu des bulletins figurant dans l'urne et leur nombre total. Ces procès-verbaux sont établis et signés par les membres du bureau de vote concerné, et sont avalisés par les représentants des partis politiques participant à l'élection.

2.5 Le 20 septembre 2006, l'auteur a présenté un recours en *amparo* devant le tribunal de district en matière administrative du District fédéral (*Juzgado 4º*) contre la décision de la Direction exécutive d'organisation électorale du 1<sup>er</sup> septembre 2006, contre la décision du Comité d'information rejetant sa demande d'accès aux bulletins de vote et contre les dispositions du paragraphe 2 de l'article 254 du Code fédéral des institutions et procédures électorales, selon lesquelles, après l'achèvement du processus électoral, il devait être procédé à la destruction des enveloppes contenant le matériel électoral, dont les bulletins de vote. L'auteur affirmait que le rejet de sa demande était une violation du droit à l'information, garanti notamment par la Constitution du Mexique et par l'article 19 du Pacte. En vertu de ce droit, la règle générale devait être la publicité de l'information détenue par les autorités et l'accès à cette information, sans autres restrictions que celles prévues par la loi pour répondre à un impératif d'intérêt public dans une société démocratique. Une fois le processus électoral terminé, les bulletins de vote étaient des documents qui ne devaient pas être soustraits à la connaissance du public étant donné qu'ils n'étaient pas définis expressément comme étant une information protégée ou confidentielle. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 254 du Code fédéral des institutions et procédures électorales, l'auteur affirmait que cette disposition était inconstitutionnelle et contraire au droit à l'information du fait que la destruction du matériel électoral créait l'impossibilité d'exercer effectivement le droit de rechercher et de recevoir des informations détenues par des organismes publics, sans que cette restriction puisse être

justifiée par des considérations liées à la sécurité publique, à l'ordre public, à la moralité, la santé ou la paix publiques. Enfin, il indiquait que le fait de pouvoir consulter les procès-verbaux électoraux ne justifiait pas le refus de donner accès aux bulletins de vote et ne respectait pas pleinement son droit d'accès à l'information, étant donné qu'il s'agissait pour l'auteur d'obtenir une information distincte qui lui permettrait de vérifier si le contenu des bulletins de vote avait été consigné avec exactitude et de détecter les anomalies éventuelles dans la rédaction des procès-verbaux, l'objectif était simplement d'introduire de la transparence dans l'administration publique et d'évaluer la manière dont les autorités électorales s'étaient acquittées de leur mandat.

2.6 Le 21 septembre 2006, le tribunal de district (*Juzgado 4°*) a rejeté le recours en *amparo* au motif que par ce moyen l'auteur cherchait à contester des actes contre lesquels le recours en *amparo* était inapproprié et qu'il convenait d'utiliser les moyens de contestation établis par la loi électorale.

2.7 Le 5 octobre 2006, l'auteur a formé un recours en révision contre la décision du tribunal de district (*Juzgado 4°*) devant le premier tribunal collégial administratif du premier circuit (*1° Tribunal Colegiado*) en faisant valoir que l'objet de son recours n'était pas de contester des résolutions ou d'invalidier des décisions prises en matière électorale par l'Institut fédéral électoral mais de protéger son droit fondamental d'avoir accès à l'information en possession de l'État.

2.8 Le 31 octobre 2006, le premier tribunal collégial (*1° Tribunal Colegiado*) a demandé à la Cour suprême de justice d'examiner le recours en révision présenté par l'auteur, demande acceptée par la Cour.

2.9 Le 11 mars 2008, la Cour suprême de justice a rejeté le recours en *amparo* et a confirmé la décision du tribunal de district (*Juzgado 4°*) de ne pas y faire droit. La Cour suprême a indiqué que l'article 254 du Code fédéral des institutions et procédures électorales sur lequel était fondée la décision de l'Institut fédéral électoral dans laquelle ce dernier a rejeté la demande de consultation des bulletins de vote présentée par l'auteur, était une règle électorale étant donné qu'il avait pour objet de régler un aspect du processus électoral. Cette règle fixait la destination finale des enveloppes contenant les bulletins de vote valables et des bulletins nuls ainsi que les bulletins restants inutilisés, et disposait que ces bulletins devaient être détruits une fois le processus électoral achevé. De même, l'acte de refus de l'accès aux enveloppes contenant les bulletins de vote par application de cette règle avait un caractère électoral. Par conséquent, la demande de l'auteur n'était pas recevable puis que les règles, actes ou décisions dont la teneur est purement électorale ne pouvaient faire l'objet d'un recours en *amparo*.

2.10 Le 24 avril 2008, l'auteur a présenté une plainte et une demande de mesures provisoires à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, en invoquant une violation des droits d'accès à l'information reconnus à l'article 13, paragraphes 1 et 2 de la Convention américaine des droits de l'homme (Pacte de San José) et du droit à un recours utile (art. 25, par. 1), tous les deux en relation avec le droit aux garanties judiciaires (art. 8, par. 1) et avec les obligations générales fixées dans la Convention (art. 1, par. 1 et 2). Le 2 juillet 2008, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a demandé à l'État partie de prendre des mesures urgentes afin de suspendre la destruction des bulletins de vote des élections présidentielles du 2 juillet 2006.

2.11 Le 2 novembre 2011, la Commission a déclaré irrecevable la plainte de l'auteur au motif que les faits exposés ne constituaient pas une violation des droits garantis par le Pacte de San José. La Commission a considéré que les procès-verbaux du scrutin et du comptage des voix établis dans chaque bureau de vote, mis à la disposition de l'auteur, rendaient compte d'une manière méthodique de l'information figurant dans les bulletins de vote. Vu que selon sa jurisprudence l'accès à l'information comprend aussi bien l'accès aux données

traitées que l'accès à l'information à l'état brut, la Commission a conclu que l'information fournie par l'État partie répondait ou pouvait répondre au besoin d'accès à l'information de l'auteur et que ce dernier n'avait pas apporté les éléments propres à démontrer pourquoi cette information ne lui aurait pas été utile.

2.12 Le 3 octobre 2012, le Conseil général de l'Institut fédéral électoral a pris la Décision générale CG n° 660/2012, autorisant la destruction des bulletins de vote des élections présidentielles de 2006 entre le 12 et le 26 novembre 2012.

2.13 L'auteur affirme qu'avec l'arrêt de la Cour suprême de justice du 11 mars 2008 tous les recours internes utiles ont été épuisés. De plus, bien qu'il ait soumis antérieurement une plainte à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, quand il a présenté sa communication au Comité, aucune plainte ne se trouvait en cours d'examen par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. À ce sujet, l'auteur fait valoir que la version du texte du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif en espagnol diffère du texte dans les autres langues, puisqu'il dispose que le Comité «n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que la même question *n'a pas été soumise* à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement» («*no ha sido sometido*» en espagnol), mais que cette disposition doit être alignée sur la version anglaise du texte qui est celle qui prévaut qui fait foi dans la jurisprudence du Comité et qui est la plus favorable à la personne. Par conséquent, cette disposition doit s'entendre au sens où le Comité «n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que la même question *n'est pas déjà en cours d'examen* devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement». En outre, la Commission interaméricaine des droits de l'homme n'a pas examiné sa plainte sur le fond puisqu'elle l'a déclarée irrecevable en vertu de l'alinéa b de l'article 47 de la Convention américaine au motif qu'elle ne disposait pas d'éléments pouvant constituer une violation possible des droits protégés par la Convention. Par conséquent, la communication répond aux critères de recevabilité énoncés au paragraphe 2 a) et b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

### Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme être victime de violations par l'État partie des droits qu'il tient du paragraphe 2 de l'article 19 et des paragraphes 2 et 3 a) et b) de l'article 2, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 et le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

3.2 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 2 de l'article 19, l'auteur affirme que le refus opposé par l'Institut fédéral électoral à sa demande d'accéder, une fois terminé le scrutin présidentiel de 2006, aux bulletins inutilisés, valables et nuls se trouvant dans tous les bureaux de vote installés pour lesdites élections était une violation du droit de rechercher, recevoir et répandre des informations. En agissant de cette manière, on lui a dénié le droit de savoir ce qui s'était passé au cours de ces élections et, ce faisant, le droit de contestation, d'analyse et de vérification sur le point de savoir si l'Institut fédéral électoral s'est correctement acquitté de ses fonctions publiques. En règle générale, toute information détenue par un organisme public est publique et l'accès à cette information ne peut être restreint que temporairement et pour des raisons exceptionnelles. Par conséquent, l'État partie est dans l'obligation de fournir l'information présentant un intérêt public sur l'une quelconque de ses activités, sauf dans le cas où des restrictions autorisées par le Pacte lui-même ont été introduites.

3.3 Le refus de l'Institut fédéral électoral de faire droit à sa demande a constitué une restriction excessive du droit d'accès à l'information détenue par l'État, sans justification raisonnable ou proportionnée, étant donné que l'objectif visé ne mettait en danger ni la sécurité nationale, ni l'ordre public, ni les droits d'autrui. Par conséquent, l'État partie ne peut invoquer aucun des motifs prévus au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte pour justifier cette décision. Les restrictions imposées doivent avoir un objectif autorisé et être

nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'elles doivent avoir pour but de répondre à l'intérêt public. Il en découle que, lorsqu'une restriction est imposée, celle-ci doit être proportionnée à l'intérêt auquel elle répond, permettre d'atteindre l'objectif légitime qui est visé et entraver le moins possible l'exercice effectif du droit en question.

3.4 La décision de la Cour suprême de justice, qui a rejeté l'appel et a confirmé le jugement du tribunal de district (*Juzgado 4°*), a constitué une violation du droit à un recours juridictionnel utile, énoncé au paragraphe 3 a) et b) de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, étant donné qu'elle a empêché arbitrairement l'auteur de bénéficier de la protection judiciaire de ses droits et du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement. La Cour suprême de justice a porté atteinte au principe de légalité en s'écartant de ses précédents et en considérant l'objet de la demande de l'auteur comme une question électorale. La règle régissant la destruction des bulletins de vote des élections présidentielles, énoncée à l'article 254 du Code fédéral des institutions et procédures électorales, ne devait pas être considérée comme ayant un caractère électoral étant donné que, conformément à l'article 170 du même Code, le processus électoral s'achevait avec l'intervention du Tribunal électoral qui proclamait la validité de l'élection et annonçait le vainqueur. De surcroît, dans le cadre d'un recours en *amparo*, ce que l'on entend par question électorale doit s'interpréter au sens strict.

3.5 L'auteur affirme que le recours en *amparo* était le seul moyen approprié pour protéger son droit d'accès à l'information. Conformément à la législation en vigueur à l'époque, le recours en transparence devant l'Institut fédéral électoral par lequel il pouvait chercher à obtenir l'annulation de la décision de lui refuser l'accès aux bulletins de vote, n'était ni approprié ni utile du fait qu'il ne permettait pas de contester la constitutionnalité de l'article 254 du Code fédéral des institutions et procédures électorales. De même, la procédure à suivre pour obtenir la protection des droits politiques et électoraux devant les autorités judiciaires chargées des élections n'était pas appropriée du fait que la demande d'informations adressée par l'auteur à l'Institut fédéral électoral ne visait pas une finalité électorale et que, dans le cadre de cette procédure, il n'était pas possible de demander la suspension de la destruction des bulletins de vote.

3.6 Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte, l'auteur fait valoir que l'État partie n'a pas pris les mesures voulues pour harmoniser les dispositions de son droit interne et pour donner effet aux droits reconnus dans le Pacte. Au contraire, l'article 302 du nouveau Code fédéral des institutions et procédures électorales de 2008 maintient la règle qui ordonne la destruction des bulletins de vote après l'achèvement du processus électoral, au lieu d'ordonner que ces bulletins soient conservés dans des archives ouvertes à toute personne intéressée, afin de garantir le droit d'accès à l'information de caractère public.

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

4.1 Le 12 novembre 2012, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication et a demandé au Comité de la déclarer irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 ou, à défaut, de l'article 3 du Protocole facultatif. Il ajoute que le fait de présenter ses observations ne doit pas être compris ou interprété comme indiquant une acceptation de la compétence du Comité en ce qui concerne les questions de recevabilité et de fond de la communication.

4.2 L'État partie objecte que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif étant donné que la même question avait déjà été soumise par l'auteur à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, la Commission interaméricaine des droits de l'homme. La Commission est un organe international, public, quasi judiciaire et indépendant, qui entre dans la catégorie des procédures internationales d'enquête ou de règlement mentionnées au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.3 Même si le Comité a reconnu qu'il existait des divergences entre les textes anglais, français et espagnol du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif<sup>2</sup>, le Protocole facultatif n'établit aucune hiérarchie, préférence ou préséance entre les textes qui, comme il est indiqué au paragraphe 1 de l'article 14, font tous également foi. Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, un texte 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. De surcroît, selon le paragraphe 3 de l'article 33 de la Convention de Vienne, la version authentique en espagnol et son contenu sont présumés avoir le même sens que les autres versions. Dans ce contexte, l'espagnol étant la langue officielle de l'État partie, ce dernier a adhéré au Protocole facultatif sur la base du texte espagnol, et a contracté des obligations selon les termes de ce texte. Par conséquent, l'État partie n'est nullement tenu par les textes authentiques du Protocole facultatif existant dans d'autres langues.

4.4 L'allégation de l'auteur, qui affirme que le texte espagnol du Protocole facultatif «doit être aligné» sur la version anglaise n'est pas fondée en droit des traités. En outre, l'État partie affirme que l'interprétation retenue par le Comité en ce qui concerne le texte espagnol du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif à sa quatrième session<sup>3</sup>, à laquelle il a décidé que le terme «*sometido*» dans la version espagnole devait s'interpréter à la lumière des autres versions linguistiques, ce qui signifie que 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, était unilatérale et n'était nullement opposable aux États parties au Protocole facultatif. L'État partie ajoute que ce point n'a pas été traité lors des réunions des États parties ni à aucune autre occasion, et que l'on ne saurait par conséquent supposer ou déduire que les États parties ont donné leur accord ou leur acquiescement, explicite ou implicite, à l'interprétation adoptée par le Comité. Par conséquent, le texte authentique en langue espagnole est la version valable du Protocole facultatif pour l'État partie et pour tous les États qui l'ont ratifié dans cette langue.

4.5 En adhérant au Protocole facultatif, l'État partie n'a pas émis de réserve à l'égard du paragraphe 2 a) de l'article 5, pour exclure la compétence du Comité dans les cas où la même question a été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement parce qu'il s'était fondé sur le texte espagnol, texte avec lequel il était d'accord et en vertu duquel il a contracté des obligations. Il aurait été absurde pour l'État partie d'émettre une réserve pour obtenir une interprétation qui était déjà établie clairement par le texte même du Protocole facultatif.

4.6 L'État partie est en désaccord avec l'auteur lorsque celui-ci affirme que c'est la règle la plus favorable qui doit s'appliquer, étant donné que la question ne porte pas sur l'application de deux normes différentes, mais sur le point de savoir s'il faut appliquer le texte également authentique en espagnol d'un traité international. L'État partie souligne en outre qu'avant de décider de rejeter la plainte de l'auteur, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a examiné non seulement les questions de procédure mais également le fond de la plainte, et n'a constaté aucun élément constitutif d'une violation des droits de l'auteur.

4.7 En ce qui concerne le fond de la communication, l'État partie indique que la plainte adressée par l'auteur à la Commission interaméricaine des droits de l'homme portait sur les mêmes faits et les mêmes controverses juridiques que la communication présentée au Comité. La Commission a apprécié quant au fond les griefs relatifs au droit à l'information et a conclu que les éléments d'information contenus dans les procès-verbaux des élections de 2006, mis à

<sup>2</sup> L'auteur cite la communication n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, constatations adoptées le 31 juillet 2003.

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-quatrième session, Supplément n° 40 (A/34/40)*, 1979, par. 584 (voir CCPR/C/SR.88 du 24 juillet 1978).

la disposition de l'auteur, respectaient le droit d'accès à l'information de ce dernier. À ce sujet, l'État partie réitère les arguments qu'il avait présentés devant la Commission, et souligne en particulier que, lors des élections de 2006, le droit d'accès à l'information de l'auteur et des citoyens en général a été garanti par le système d'information sur les résultats des élections. Le contenu des bulletins de vote est consigné dans les procès-verbaux des opérations de vote qui rendent compte des résultats du vote et sont établis par des citoyens choisis au hasard. Tous les procès-verbaux des élections de 2006, par bureau de vote et au niveau de chaque circonscription, sont publics et accessibles. Ils rendent compte de la volonté des électeurs en consignant le nombre de voix exprimées en faveur de chaque candidat, le nombre de bulletins nuls et le nombre de bulletins inutilisés. En outre, le dépouillement du scrutin se déroule en présence des représentants des partis politiques et, le cas échéant, d'observateurs électoraux.

4.8 La publicité et la transparence des résultats des élections sont garanties par les règles fixées à cet effet dans le Code fédéral des institutions et procédures électorales. Le public peut prendre connaissance des résultats des élections avant même que les résultats n'acquiescent un caractère définitif. Après l'achèvement du dépouillement du scrutin et du comptage des voix, les résultats sont transcrits dans des avis qui sont affichés dans les bureaux de vote, dans les Conseils de district et les Conseils locaux et sont consignés dans les procès-verbaux de dépouillement du scrutin et de décompte des voix.

4.9 Les bulletins de vote ne sont pas accessibles au public et le Code fédéral des institutions et procédures électorales dispose qu'ils doivent être détruits après la fin du processus électoral. Les lois électorales d'autres États de la région établissent des procédures spécifiques pour la destruction des bulletins de vote. On ne peut pas considérer que la destruction des bulletins de vote porte atteinte au droit d'accès à l'information: c'est une mesure rationnelle dans la mesure où elle reflète le caractère définitif du processus électoral et permet de supprimer les frais de gestion et de conservation des bulletins en question.

4.10 Bien que ni le Protocole facultatif ni le Pacte ne fixent de délai pour la présentation des communications, en l'espèce il s'est écoulé six ans entre l'épuisement du dernier recours juridictionnel interne et le moment où l'auteur a présenté sa communication, sans donner aucune explication pour justifier ce retard, ce qui constitue un abus du droit de présenter des communications et un motif d'irrecevabilité conformément à l'article 3 du Protocole facultatif. De surcroît, si l'on considère que le droit qui aurait été violé est en substance identique dans la Convention américaine des droits de l'homme et dans le Pacte, il est évident qu'en présentant la communication au Comité l'auteur ne visait pas l'application d'une règle offrant une plus grande protection, mais visait plutôt à faire du Comité un organe de révision de décisions sur le fond rendues par le système interaméricain de protection des droits de l'homme. L'objectif du Protocole facultatif n'est pas de faire du Comité un organe de révision des décisions rendues par d'autres instances internationales d'enquête ou de règlement, ni de reproduire une procédure lorsque l'examen d'une affaire est fondé sur des dispositions au contenu quasiment identique.

4.11 En ce qui concerne la demande de mesures provisoires adressée par le Comité le 31 octobre 2012, l'État partie considère que le Comité a outrepassé les limites de sa compétence en faisant une telle demande dans la mesure où, d'une part, il ne s'agissait pas d'une affaire où la vie, l'intégrité physique ou la sécurité d'une personne était menacée et où, d'autre part, le Comité n'a pas indiqué les critères ou les paramètres objectifs qui lui ont permis de déterminer qu'un préjudice irréparable au droit de l'auteur était imminent, et n'a pas davantage apporté d'éléments montrant l'existence d'une situation grave ou urgente.

### Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5.1 En date du 21 janvier 2013, l'auteur a fait part de ses commentaires sur les observations de l'État partie. En ce qui concerne la recevabilité de la communication, il semble que, de l'avis de l'État partie, il n'y a pas de motifs d'irrecevabilité autres que ceux qui relèvent de l'article 3 et du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.2 En ce qui concerne le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, l'auteur affirme que les arguments de l'État partie touchant la portée et l'interprétation du texte authentique en espagnol ne peuvent pas être défendus au regard de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'État partie cite l'article 33 de la Convention, mais il ne semble pas accepter que, lorsque le texte d'un traité fait foi dans plusieurs langues, tous les textes sont présumés avoir le même sens à moins que n'apparaisse une différence qui ne puisse être résolue en application des règles établies aux articles 31 et 39 de la Convention.

5.3 Les différences entre les textes authentiques, dont le texte espagnol, doivent être éliminées en conciliant les textes compte tenu de l'objet et du but du Pacte et du Protocole facultatif, à la lumière des principes de la bonne foi, de l'effet utile et *pro persona*. Étant donné que le Protocole facultatif établit une procédure qui constitue en elle-même un moyen, parmi d'autres, pour que les personnes disposent d'un recours utile afin de faire valoir leurs droits, ces différences doivent être résolues en favorisant la recevabilité des communications qui visent à protéger les personnes et leurs droits.

5.4 L'auteur maintient que sa position concernant le paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif concorde avec l'interprétation de la portée de cette règle qui prévaut, c'est-à-dire que la seule cause acceptable d'irrecevabilité d'une communication est le fait que la question est déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, à moins qu'une déclaration ou une réserve n'ait été formulée en temps voulu. Par exemple, plusieurs États parties d'autres régions, notamment deux dont la langue officielle est l'espagnol, ont formulé des réserves ou déclarations concernant cette disposition.

5.5 La pratique suivie ultérieurement dans l'application du Protocole facultatif confirme l'interprétation exposée plus haut, comme en témoignent en particulier l'acceptation de la jurisprudence du Comité dans le cas des communications qui soulève des questions déjà traitées par une autre instance internationale, ainsi que l'acceptation de la règle énoncée à l'alinéa e de l'article 96 du Règlement intérieur du Comité. Il appartient au Comité de déterminer sa propre compétence.

5.6 Au sujet des observations de l'État partie sur l'article 3 du Protocole facultatif, l'auteur répond qu'aux fins de la recevabilité d'une communication l'important n'est pas que la question ait déjà été soumise à l'examen d'une autre instance internationale puisque le Comité est habilité à connaître de ces affaires en vertu des règles qui régissent sa compétence. De plus, la présentation de la communication ne constitue pas un abus de droit au sens de l'article 96 c) du Règlement intérieur du Comité, puisque les recours internes ont été épuisés le 11 mars 2008 seulement, avec l'arrêt de la Cour suprême de justice refusant de faire droit au recours en *amparo*. De surcroît, la procédure internationale devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme s'est achevée le 2 novembre 2011 seulement.

5.7 L'argument de l'État partie qui fait valoir que la communication est irrecevable conformément à l'article 3 du Protocole facultatif parce que la même question a déjà été soumise à l'examen d'une autre instance internationale d'enquête ou de règlement au titre de dispositions identiques en substance n'est pas un motif d'irrecevabilité prévu par le Protocole facultatif. La similitude que peuvent avoir les droits énoncés dans divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne saurait être un obstacle pour empêcher les personnes qui s'estiment victimes de violations de leurs droits de chercher à obtenir réparation. Au contraire, conformément au principe *pro persona*, aucune disposition

d'un instrument international relatif aux droits de l'homme ne peut pas servir de prétexte pour réduire les normes de protection plus favorables appliquées par une autre instance, ce qui vaut pour les procédures en place pour protéger les droits.

5.8 La Commission interaméricaine des droits de l'homme n'a pas rendu de décision sur le fond de la plainte mais s'est limitée à faire une analyse sommaire pour conclure à son irrecevabilité, sans que cela préjuge le fond de la plainte.

5.9 Pour ce qui est du fond, l'auteur réaffirme ses griefs et maintient que ceux-ci n'ont pas été réfutés par l'État partie.

5.10 La distinction établie entre l'information traitée et l'information à l'état brut, par la Commission interaméricaine des droits de l'homme pour examiner s'il y avait eu violation du droit d'accès à l'information, n'est pas pertinente puisque l'article 6, paragraphe A, section I, de la Constitution du Mexique dispose comme règle générale que toute information en possession d'une autorité quelconque est considérée comme publique, sans faire de distinction entre l'information consistant en données traitées et l'information consistant en données brutes.

5.11 De plus, on ne peut pas exiger de l'auteur qu'il apporte des preuves montrant pourquoi l'accès à l'information traitée dans les procès-verbaux électoraux était insuffisant ou sans utilité étant donné que, conformément à l'article 6, paragraphe A, section III, de la Constitution, il n'est pas nécessaire de prouver un intérêt quelconque ou de justifier l'utilisation qui allait être faite de l'information publique à laquelle l'auteur demandait à avoir accès.

5.12 Il est inutile de spéculer sur la question de savoir si la possibilité de consulter les résultats des élections ou les procès-verbaux électoraux respecte ou pourrait respecter le droit d'avoir accès à l'information que l'auteur avait demandé par intérêt de journaliste, étant donné que les résultats en question et les bulletins de vote sont des documents distincts. En particulier, cette position ne peut pas être défendue vu le risque supposé d'une altération possible de l'information à l'état brut, comme l'a fait valoir la Commission interaméricaine des droits de l'homme. La destruction des bulletins de vote porte atteinte au droit d'avoir accès à l'information garanti au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Conformément à l'Observation générale n° 34 du Comité, sur la liberté d'opinion et la liberté d'expression (CCPR/C/GC/34), le droit d'accès à l'information couvre toutes les formes de documents, quelles que soient la forme sous laquelle ces documents sont stockés, leur source et leur date de production. De plus, la Constitution du Mexique reconnaît que le devoir de préserver les documents en possession des autorités est un fondement de ce droit, qu'il s'agisse de données à l'état brut ou traitées.

## **Délibérations du Comité**

### *Examen de la recevabilité*

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

6.2 Le Comité prend note des arguments de l'État partie qui fait valoir que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif parce que la même question a été soumise par l'auteur à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, laquelle a déclaré sa plainte irrecevable faute d'éléments montrant une présomption de violation des droits protégés par la Convention américaine des droits de l'homme.

6.3 Le Comité estime que le texte en espagnol du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, qui dispose que le Comité n'examinera aucune communication d'un particulier sans s'être assuré que «el mismo asunto *no ha sido sometido*» (c'est-à-dire «la même question n'a pas été *soumise*») à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, peut donner lieu à une interprétation du sens de cet alinéa différente en espagnole et dans les autres langues<sup>4</sup>. Le Comité considère que cette différence doit être résolue conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, en adoptant le sens qui concilie le mieux les textes authentiques, compte tenu de l'objet et du but du traité. Le Comité réaffirme sa jurisprudence selon laquelle les termes «*ha sido sometido*», dans la version espagnole, doivent être interprétés à la lumière des autres versions linguistiques, ce qui signifie que le Comité doit s'assurer que la même question «n'est pas déjà en cours d'examen» par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement<sup>5</sup>. Il considère que cette interprétation concilie le sens du paragraphe 2 a) de l'article 5 des textes qui, comme il est indiqué au paragraphe 1 de l'article 14 du Protocole facultatif, font également foi. Par conséquent, le Comité estime que rien ne s'oppose à ce que la communication soit déclarée recevable conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui affirme que, avec l'arrêt rendu par la Cour suprême de justice le 11 mars 2008 déclarant irrecevable son recours en *amparo*, tous les recours internes ont été épuisés. En l'absence d'observations de l'État partie à ce sujet, le Comité considère qu'aucun obstacle ne s'oppose à la recevabilité de la présente communication, au regard du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.5 Le Comité prend note des arguments de l'État partie qui fait valoir que la communication doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif car elle constitue un abus du droit de présenter une communication du fait qu'elle a été soumise près de six ans après épuisement du dernier recours interne, et qu'elle vise à faire du Comité un organe de révision d'une décision rendue par la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Le Comité note que la Commission interaméricaine a déclaré irrecevable la plainte de l'auteur le 2 novembre 2011 et que, plus tard, le 25 octobre 2012, l'auteur a présenté sa communication au Comité. En conséquence, comme la communication a été présentée dans un délai inférieur à trois ans après l'achèvement de l'autre procédure internationale d'enquête ou de règlement, le Comité considère, conformément à l'article 96 c) de son règlement intérieur, que la date de présentation de la communication au regard de l'épuisement des recours internes et de la décision rendue par un autre organe international ne représente pas un abus du droit de présenter une communication.

6.6 Le Comité note que d'après l'auteur le refus par l'Institut fédéral électoral de donner suite à sa demande de consulter les bulletins inutilisés, valables et nuls dans tous les bureaux de vote mis en place pour les élections présidentielles de 2006, ainsi que les dispositions législatives qui prévoient la destruction des bulletins après l'achèvement du processus électoral, constituent une violation de son droit d'accéder à l'information énoncé au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, ce refus n'est pas justifié en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, et, contrairement à ce qu'affirme l'État partie, l'accès aux procès-verbaux électoraux ne pouvait remplacer l'information demandée. Le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé le grief tiré de l'article 19 du Pacte, aux fins de la recevabilité.

<sup>4</sup> Voir par exemple les textes authentiques en anglais: «The same matter is not being examined under another procedure of international investigation or settlement.»; en français: «La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.»; et en russe: «этот же вопрос не рассматривается в соответствии с другой процедурой международного разбирательства или урегулирования.».

<sup>5</sup> Communication n° 986/2001, *Semey c. Espagne*, constatations adoptées le 30 juillet 2003, par. 8.3.

6.7 En ce qui concerne le grief tiré du paragraphe 3 a) et b) de l'article 2, lu conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 14, le Comité prend note des allégations de l'auteur qui affirme que l'arrêt par lequel la Cour suprême de justice a rejeté son recours constituait une violation du droit à un recours utile. Le Comité considère que ce grief n'a pas été suffisamment étayé aux fins de la recevabilité et le déclare irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.8 Le Comité prend également note de l'allégation de violation du paragraphe 2 de l'article 2, parce que l'État partie n'a pas pris les mesures nécessaires pour faire en sorte que sa législation nationale, qui prévoit la destruction des bulletins de vote après la fin du scrutin au lieu d'ordonner que ceux-ci soient conservés dans des archives accessibles à tous, protège le droit d'accès à l'information publique. Le Comité rappelle sa jurisprudence à ce sujet, selon laquelle les dispositions de l'article 2 du Pacte, qui énoncent des obligations générales à l'intention des États parties, ne peuvent pas être invoquées isolément dans une communication présentée en vertu du Protocole facultatif<sup>6</sup>. En conséquence, le Comité estime que les griefs de l'auteur à cet égard sont irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

#### *Examen au fond*

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

7.2 Le Comité prend note des arguments de l'État partie qui fait valoir que le droit d'accès à l'information était garanti à l'auteur par la mise à disposition des procès-verbaux du scrutin, que tous ces documents reflètent la volonté des électeurs, que la diffusion publique et la transparence des résultats des élections sont garanties par les dispositions pertinentes du Code fédéral des institutions et procédures électorales puisque, dès que le dépouillement du scrutin et le comptage des voix sont terminés, les résultats des élections sont publiés dans des avis et également consignés dans les procès-verbaux électoraux. L'État partie indique toutefois que les bulletins de vote proprement dits ne sont pas mis à la disposition du public, que la loi prévoit leur destruction une fois que le processus électoral est achevé, que la destruction des bulletins de vote ne peut pas être considérée comme une atteinte au droit d'accès à l'information et qu'il s'agit d'une mesure rationnelle qui reflète le caractère définitif des élections et supprime les frais de gestion et de conservation des bulletins de vote.

7.3 Le Comité note également le grief de l'auteur pour qui l'État partie a violé le droit de rechercher des informations consacré au paragraphe 2 de l'article 19 du car le fait de lui refuser l'accès aux bulletins de vote valables, inutilisés et nuls provenant de tous les bureaux de vote mis en place pour les élections présidentielles de 2006 a constitué de la part de l'État partie une restriction excessive de ce droit, vu l'absence de motifs raisonnables ou suffisamment sérieux justifiant cette restriction, étant donné que toutes les informations détenues par un organisme public, quel qu'il soit, sont publiques et que l'accès à ces informations ne peut être limité qu'à titre provisoire et exceptionnel. En l'espèce, l'objet de la demande de l'auteur ne constituait pas une menace pour la sécurité nationale, l'ordre public ou les droits d'autrui. Par conséquent, ce droit ne pouvait pas être restreint en vertu du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. En outre, l'auteur estime que les personnes qui demandent à avoir accès à des informations publiques n'ont pas à expliquer les raisons de leur intérêt ni à justifier l'usage qu'elles ont l'intention de faire de ces informations.

<sup>6</sup> Voir communication n° 1834/2008, *A. P. c. Ukraine*, décision adoptée le 23 juillet 2012, par. 8.5; et communication n° 1887/2009, *Peirano Basso c. Uruguay*, constatations adoptées le 19 octobre 2010, par. 9.4.

7.4 Le Comité rappelle que le droit d'accès à l'information détenue par les organismes publics englobe les dossiers détenus par un organisme public, quelles que soient la forme sous laquelle l'information est stockée, la source et la date de production (CCPR/C/GC/34, par. 18) et que les États parties devraient faire tout ce qui est possible pour garantir un accès aisé, rapide, effectif et pratique à cette information (ibid., par. 19).

7.5 Le Comité renvoie à sa jurisprudence et réaffirme que toute restriction à la liberté d'expression doit satisfaire à l'ensemble des conditions suivantes, énoncées au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte: elle doit être fixée par la loi, répondre à un des buts énumérés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 et être nécessaire pour atteindre un de ces buts<sup>7</sup>.

7.6 Le Comité relève que l'auteur fait valoir qu'il a demandé l'accès aux bulletins de vote afin d'évaluer l'exactitude avec laquelle le contenu des bulletins de vote avait été consigné dans les procès-verbaux des bureaux de vote et de détecter d'éventuelles anomalies au cours du processus, dans la seule intention d'assurer la transparence de l'administration publique et d'évaluer la manière dont les autorités électorales s'acquittent de leur mandat. Le Comité note aussi que le Comité d'information de l'Institut fédéral électoral a rejeté la demande de l'auteur qui souhaitait avoir accès aux bulletins de vote. L'Institut a toutefois mis à sa disposition les procès-verbaux des opérations de vote établis par des citoyens choisis au hasard dans chaque bureau de vote des 300 circonscriptions électorales du pays. Selon la législation mexicaine, ces relevés indiquent le nombre de voix obtenues par chaque candidat, le nombre de bulletins nuls et le nombre de bulletins inutilisés. La loi veut que le dépouillement du scrutin ait lieu en présence de représentants des partis politiques, ainsi que d'observateurs électoraux accrédités, dans certains cas, et les résultats provenant de chaque bureau de vote peuvent être contestés et soumis au réexamen d'autorités supérieures, ce qui s'est effectivement produit lors des élections présidentielles de 2006, où les résultats initiaux ont été en partie réexaminés par le Tribunal électoral.

7.7 Étant donné l'existence d'un dispositif prévu par la loi pour vérifier le comptage des voix, dispositif qui a été utilisé lors des élections en question, le fait que l'auteur a eu à sa disposition les procès-verbaux des opérations de vote établis par des citoyens choisis au hasard dans chaque bureau de vote des 300 circonscriptions électorales du pays, la nature de l'information et la nécessité de préserver son intégrité et la complexité de la tâche pour donner à l'auteur accès aux informations demandées, le Comité constate que le refus de lui accorder l'accès à l'information qu'il demandait, sous la forme des bulletins de vote proprement dits, visait à garantir l'intégrité du processus électoral dans une société démocratique. Cette mesure constituait une restriction imposée par l'État partie qui était proportionnée, nécessaire pour protéger l'ordre public conformément à la loi et pour donner effet aux droits des électeurs énoncés à l'article 25 du Pacte. Dans ces circonstances, le Comité considère par conséquent que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

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

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

<sup>7</sup> Communication n° 1128/2002, *Marques de Morais c. Angola*, constatations adoptées le 29 mars 2005, par. 6.8.

## Appendices

### I. Opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman

Je suis entièrement d'accord avec les constatations du Comité dans la communication n° 2202/2012, mais j'y joins la présente opinion individuelle pour ajouter quelques observations au sujet de l'éclairage que le Comité, par son analyse, apporte à mon avis sur le droit d'obtenir communication d'informations détenues par des organismes publics.

Il est communément accepté que l'élément central du droit à la liberté d'expression garanti au paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte est le droit de communiquer qui existe entre quiconque est disposé à parler et quiconque est disposé à écouter. Le Comité interprète aussi le paragraphe 2 de l'article 19, notamment à la lumière de l'article 25, comme incluant un droit subsidiaire d'accès à l'information détenue par des organismes publics qui préféreraient ne pas la divulguer (CCPR/C/GC/34, par. 18). Ce droit ne découle pas de la simple application des termes «droit ... de recevoir ... des informations» qui, au paragraphe 2, expriment le droit, plus strictement protégé, de recevoir des communications données volontairement<sup>a</sup>.

Dans ses constatations en l'espèce, le Comité se réfère, entre autres facteurs, à la complexité de la tâche qu'il aurait fallu accomplir pour communiquer les informations, très volumineuses, demandées par l'auteur et aux problèmes découlant de la nécessité de préserver l'intégrité des bulletins de vote, l'auteur ayant demandé à voir les originaux et non des copies. De tels facteurs sont souvent pertinents pour évaluer le caractère raisonnable et la proportionnalité des restrictions à l'accès à l'information.

Dans la présente affaire, un autre facteur entre en ligne de compte: l'intégrité du processus électoral et le désordre qui s'ensuivrait si chaque citoyen était autorisé à recompter les bulletins de vote à titre privé. Conjuguées aux autres facteurs, ces considérations l'emportent sur le droit de l'auteur d'obtenir communication d'informations. Mais le Comité ne dit assurément pas que l'article 19 autoriserait un État partie à censurer des critiques portant sur la conduite d'un processus électoral, qui seraient fondées sur des informations déjà communiquées.

[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.]

<sup>a</sup> Voir communication n° 1470/2006, *Toktakunov c. Kirghizistan*, constatations adoptées le 28 mars 2011 (opinion individuelle (concordante) de M. Gerald L. Neuman).

## II. Opinion individuelle de M. Yuval Shany

1. Je suis d'accord avec le Comité sur le fait que, compte tenu des circonstances de l'affaire, le refus de l'État partie d'accéder à la demande de l'auteur de la communication qui voulait avoir accès à tous les bulletins de vote n'a pas constitué une atteinte au Pacte en raison d'une part de l'ampleur exceptionnelle de la demande et d'autre part de la crainte légitime que la réalisation d'une telle demande ne fasse peser un fardeau excessif sur l'État et ne compromette sa capacité d'établir le résultat définitif des élections.

2. Toutefois, j'ai des réserves sur les termes employés par le Comité au paragraphe 7.7 de ses constatations, qui donnent à penser que «l'existence d'un dispositif prévu par la loi pour vérifier le comptage des voix ... qui a été utilisé lors des élections en question» a été un élément important dans la conclusion qu'aucune violation des dispositions du Pacte n'a été commise. Cela peut laisser entendre, selon moi à tort, que la liberté de rechercher et de recevoir des informations d'ordre public dépend généralement de la capacité d'un individu de prouver que son exercice de cette liberté a une utilité sociale, ou que cette liberté ne s'applique pas aux informations de nature électorale détenues par des organismes publics s'il y a d'autres mécanismes chargés de surveiller les élections.

3. Le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte protège «la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce». Le Comité a précisé dans son Observation générale n° 34 que cette liberté s'appliquait aux «dossiers détenus par un organisme public, [quelle que soit] la forme sous laquelle [l'information] est stockée» (CCPR/C/GC/34, par. 18). Il n'y a pas lieu de douter que les bulletins de vote sont généralement visés par le paragraphe 2 de l'article 19. Les bulletins de vote constituent une forme particulière d'informations détenues par un organisme public, contenant des renseignements importants sur les préférences des électeurs, exprimées lors du scrutin. En sus des procès-verbaux des opérations de vote et des résultats communiqués par les bureaux de vote, l'accès aux informations obtenues par la consultation des bulletins de vote aurait permis à l'auteur d'évaluer la manière dont les organes électoraux fédéraux du Mexique (dont le fonctionnement favorise la mise en œuvre de l'article 25 du Pacte) s'étaient acquittés de leur tâche.

4. La demande présentée par l'auteur pour obtenir les bulletins de vote constitue donc une manifestation de l'exercice de sa liberté de rechercher et de recevoir des informations au titre du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte, laquelle, comme d'autres formes d'exercice de la liberté d'expression, n'a pas besoin d'être justifiée *prima facie* ni motivée pour pouvoir être exercée (sous réserve des éventuelles restrictions prévues au paragraphe 3 de l'article 9). De surcroît, il semblerait que dans les circonstances de l'espèce, les informations demandées auraient pu procurer à l'auteur des informations précieuses sur le plan social concernant la prestation des autorités électorales fédérales et les différentes garanties d'équité qu'elles offraient. Ainsi, la liberté de rechercher et de répandre des informations sur les résultats électoraux est généralement protégée par l'article 19 du Pacte. Qui plus est, compte tenu de l'importance qu'il y a à encourager un débat public éclairé sur les dispositifs par lesquels les élections sont conduites et surveillées, l'État partie aurait dû accorder un degré de protection élevé à la liberté de l'auteur d'obtenir communication des bulletins de vote.

5. Néanmoins, comme les autres droits consacrés par le Pacte, la liberté de rechercher et de recevoir des informations au titre du paragraphe 2 de l'article 19 n'est pas absolue, même lorsqu'elle vise à promouvoir d'importants intérêts publics. En effet, conformément au paragraphe 3 de l'article 19, cette liberté peut être soumise à certaines restrictions, fixées par la loi, qui seraient 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. Ces restrictions peuvent consister aussi à imposer le paiement de frais, qui ne doivent pas être de nature à constituer un obstacle déraisonnable à l'accès à l'information (voir CCPR/C/GC/34, en particulier par. 19), et doivent toujours être nécessaires et proportionnées à leur objectif<sup>a</sup>.

6. Compte tenu des particularités de l'affaire, je conviens avec les autres membres du Comité qu'en raison de l'ampleur de la demande présentée par l'auteur, qui voulait examiner *tous* les bulletins de vote, il était particulièrement difficile à l'État partie d'y accéder, par un moyen qui soit réalisable sur le plan logistique tout en garantissant la confidentialité du processus électoral. Du fait des importants problèmes pratiques que pose la nécessité de donner accès aux bulletins de vote sans porter préjudice à l'intégrité du processus (par exemple sous la supervision de l'État) et de l'intérêt légitime de l'État partie à établir les résultats définitifs du scrutin dans un délai relativement court, la restriction imposée à la liberté de l'auteur de pouvoir consulter tous les bulletins de vote est raisonnable et proportionnée et donc compatible avec l'exception relative à l'ordre public prévue au paragraphe 3 de l'article 19. Par conséquent, je suis moi aussi d'avis qu'aucune violation de l'article 19 du Pacte n'a été commise dans les circonstances de l'espèce.

[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.]

---

---

<sup>a</sup> Voir la communication n° 633/95, *Gauthier c. Canada*, par. 13.6.