



**Pacte international
relatif aux droits civils
et politiques**

Distr.
RESTREINTE*

CCPR/C/87/D/1374/2005
11 août 2006

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
Quatre-vingt-septième session
10-28 juillet 2006

DÉCISION

Communication n° 1374/2005

Présentée par: Azem Kurbogaj et Ghevdet Kurbogaj
(représentés par un conseil, M. Sadije Mjekiqi)

Au nom: Des auteurs

État partie: Espagne

Date de la communication: 23 novembre 2004 (date de la lettre initiale)

Références: Décision prise par le Rapporteur spécial en application de
l'article 97 du Règlement intérieur, communiquée à l'État partie
le 6 avril 2005 (non publiée sous forme de document)

Date de la présente décision: 14 juillet 2006

* Rendue publique sur décision du Comité des droits de l'homme.

Objet: Compétence de l'État partie à l'égard d'actes commis par l'unité de police espagnole de la MINUK

Questions de procédure: Non-épuisement des recours internes

Questions de fond: Mauvais traitements infligés aux auteurs et aux membres de leur famille

Articles du Pacte: 2 (3 a)), 7 et 17

Article du Protocole facultatif: 5 (2 b))

[ANNEXE]

ANNEXE

**DÉCISION DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME AU TITRE DU PROTOCOLE
FACULTATIF SE RAPPORTANT AU PACTE INTERNATIONAL RELATIF
AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

Quatre-vingt-septième session

concernant la

Communication n° 1374/2005*

<u>Présentée par:</u>	Azem Kurbogaj et Ghevdet Kurbogaj (représentés par un conseil, M. Sadije Mjekiqi)
<u>Au nom:</u>	Des auteurs
<u>État partie:</u>	Espagne
<u>Date de la communication:</u>	23 novembre 2004 (date de la lettre initiale)

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 14 juillet 2006,

Adopte ce qui suit:

Décision concernant la recevabilité

1. Les auteurs de la communication sont Azem (premier auteur) et Ghevdet (second auteur) Kurbogaj, tous deux Albanais du Kosovo, nés le 22 avril 1949 et le 4 mai 1975, respectivement. Ils déclarent avoir été victimes de violation par l'Espagne du paragraphe 3 a) de l'article 2 et des articles 7 et 17 du Pacte. Ils sont représentés par un conseil, M. Sadije Mjekiqi. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Espagne le 27 juillet 1977 et le 25 janvier 1985, respectivement.

Exposé des faits

2.1 Le 1^{er} février 2003, vers 4 heures du matin, des membres d'une unité de police spéciale espagnole de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) sont entrés de force dans les deux maisons, adjacentes, des auteurs situées à Peja/Pec (Kosovo),

* Les membres du Comité dont le nom suit ont pris part à l'examen de la communication: M. Abdelfattah Amor, M. Nisuke Ando, M. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, M^{me} Christine Chanet, M. Maurice Glèlè Ahanhanzo, M. Edwin Johnson, M. Walter Kälin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, M. Ivan Shearer, M. Hipólito Solari-Yrigoyen, et M. Roman Wieruszewski.

défonçant les portes et fouillant les lieux sans donner la moindre explication. Pendant les quatre heures qu'a duré la perquisition, des membres des deux familles ont dû rester couchés sur le sol face contre terre, les mains attachées dans le dos.

2.2 Le premier auteur a reçu des coups de pied et a été frappé à l'épaule. Il faisait froid et la police avait brisé plusieurs fenêtres, mais il a été forcé à se coucher sur le sol glacé, vêtu seulement d'un short et d'un tee-shirt. Il a attrapé une bronchite et a eu pour la première fois de sa vie une crise d'asthme qui lui a valu ensuite 10 jours d'hospitalisation.

2.3 De même, pendant la perquisition au domicile du second auteur, l'épouse de celui-ci, V. K., enceinte, a été forcée à rester trois heures face contre terre, les mains attachées dans le dos, une semaine avant la naissance du bébé. Un enfant de 1 an a également attrapé une bronchite à cause des méthodes employées et de la durée de la perquisition. Les policiers ont poussé une autre femme de la famille, N. K., qui tenait une hache parce qu'elle était en train de couper du bois; elle s'est blessée à la main et il a fallu lui faire des points de suture.

2.4 La police a confisqué les économies des deux familles, soit 187 000 euros, qui se trouvaient au domicile du second auteur, ainsi qu'un pistolet de type TT-1, deux fusils de chasse, trois téléphones portables et 40 euros appartenant à A. K., l'épouse du premier auteur. Plus tard, un fusil et deux téléphones portables ont été restitués aux auteurs. Le montant des dommages – meubles, portes et fenêtres fracassés – s'élevait à 4 700 euros. Le premier auteur a signé un procès-verbal de perquisition mais il n'a pas été établi de procès-verbal pour la deuxième maison, dans laquelle se trouvaient les fonds confisqués.

2.5 Après les perquisitions, quatre membres de la famille, dont le second auteur, ont été arrêtés et conduits au siège de la police régionale, à Pec. Le second auteur a appris qu'il était soupçonné d'être un terroriste. On le soupçonnait en particulier d'avoir attaqué à la grenade le poste de police de la MINUK à Pec, en janvier 2003. Il a été relâché après environ 36 heures de garde à vue. Les trois autres personnes sont restées en détention pendant quatre heures environ.

2.6 L'avocat des auteurs a signalé l'affaire au Commissaire de police de la MINUK, qui a répondu qu'il ne pouvait pas recevoir les plaintes. Le parquet du tribunal de district de Pec, auquel une demande de restitution des biens saisis et d'indemnisation avait été adressée, n'a jamais répondu. Le Médiateur au Kosovo a écrit au Commissaire de police de la MINUK puis au Représentant spécial du Secrétaire général pour les prier de lui donner accès aux dossiers et documents pertinents, comme ils en ont l'obligation conformément aux dispositions de l'article 4.7 du Règlement de la MINUK n° 2000/38 relatif à la création du bureau du Médiateur au Kosovo. Il n'a cependant reçu aucune réponse.

2.7 Les auteurs ont joint à leur communication la copie d'une lettre envoyée par le parquet du tribunal de district au chef de la division pénale du Département de la justice pour l'informer des dommages subis pendant la perquisition. Dans la lettre, il est indiqué que le premier auteur demande une indemnisation.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs font valoir qu'il y a eu une violation des droits énoncés au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte parce qu'aucun recours utile ne leur était offert au Kosovo. L'ouverture

d'une enquête par le procureur n'aurait aucune perspective raisonnable d'aboutir compte tenu de l'immunité dont jouissent les membres de la MINUK conformément à l'article 3.3 du Règlement de la MINUK n° 2000/47 sur le statut et les privilèges et immunités de la KFOR et de la MINUK et de leur personnel. Cet article dispose que les personnels de la MINUK, y compris le personnel recruté localement, jouissent de «l'immunité de juridiction en ce qui concerne les actes accomplis par eux – y compris leurs paroles et leurs écrits – dans l'exercice de leurs fonctions officielles».

3.2 Les auteurs affirment que l'affaire relève de la juridiction de l'Espagne en raison du contrôle qui a été exercé sur eux par des membres de l'unité de police espagnole de la MINUK. Ils invoquent les constatations du Comité dans l'affaire *Saldias de López c. Uruguay* selon lesquelles les États parties sont responsables pour les actes constitutifs de violations du Pacte qui sont commis par leurs agents en territoire étranger¹. Ils invoquent également l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité et affirment que l'Espagne doit respecter et garantir à tout individu qui se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte, même s'il ne se trouve pas sur son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix.

3.3 Les auteurs font valoir que, même s'ils peuvent disposer de recours en Espagne, ces recours sont théoriques et illusoires, et non pas disponibles et utiles, comme l'exige le Pacte. Il serait impossible, pour des raisons logistiques, de demander au conseil de quitter le Kosovo et de former un recours devant les tribunaux espagnols. En effet, il lui faudrait demander un visa pour l'Espagne, alors qu'il n'y a pas de bureau de représentation de l'Espagne au Kosovo, pas plus qu'à Skopje, la capitale étrangère la plus proche. Il en existe un à Sarajevo, mais pour entrer en Bosnie avec un passeport de la MINUK il faut détenir un visa bosniaque qui ne peut être demandé qu'à Skopje.

3.4 Les auteurs rappellent que la Cour européenne des droits de l'homme a établi, dans de nombreuses affaires, que pour que les recours soient appropriés et effectifs le requérant devait pouvoir engager une action directement, sans être tributaire d'agents de l'État. Or, l'obtention des visas et autres documents de voyage dépend du bon vouloir de l'État défendeur. Les recours dont l'État partie pourrait affirmer qu'ils sont en théorie ouverts aux auteurs sont donc, dans la pratique, inutiles et inappropriés puisqu'ils relèvent de ses pouvoirs discrétionnaires.

3.5 Les auteurs précisent qu'ils n'ont reçu aucune information de la part de l'unité de police espagnole ni du Commissaire de police de la MINUK ni du Médiateur au Kosovo sur les recours éventuels qui existent en Espagne et affirment qu'il est difficile d'obtenir des renseignements détaillés sur ces recours. L'article 23 de la loi organique du pouvoir judiciaire dispose que l'*Audiencia Nacional* de Madrid a compétence, du moins en théorie, pour les actes commis par des agents de l'État espagnols dans l'exercice de leurs fonctions à l'étranger. En outre, le coût d'une action devant un tribunal espagnol risque d'être prohibitif, puisqu'il faut nécessairement être assisté à la fois par un avoué et un avocat – s'y ajouteraient, dans le cas des auteurs, les services d'un traducteur/interprète et les frais de voyage.

¹ Communication n° 52/1979, *Saldias de López c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 juillet 1981.

3.6 Les auteurs indiquent que la protection insuffisante des droits de l'homme au Kosovo et l'absence de mécanismes de révision ont été décrites dans un rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe intitulé «Protection des droits de l'homme au Kosovo», daté du 6 janvier 2005. D'après ce rapport, la MINUK n'est placée sous la juridiction d'aucun tribunal et ne relève que de la compétence du Médiateur au Kosovo, qui n'est pas contraignante; il y a là une lacune grave dans le système de protection des droits de l'homme. Il est recommandé dans le rapport de «créer une cour des droits de l'homme pour le Kosovo».

3.7 Les auteurs affirment qu'ils ont été victimes d'une violation de l'article 7 du Pacte, parce que la façon dont eux-mêmes et leur famille ont été traités par les policiers pendant les perquisitions illégales constituait un traitement inhumain. En particulier, le fait que le premier auteur ait été agressé et que tous les membres des deux familles, y compris l'épouse enceinte du second auteur, aient été forcés à rester allongés par terre pendant des heures par un froid glacial constitue une violation de l'article 7 du Pacte. Les perquisitions ont été menées de manière inhumaine, plusieurs personnes ont été agressées, d'autres ont été victimes d'une atteinte à la santé, et des dommages importants ont été causés à des biens.

3.8 Selon les auteurs, le droit de ne pas être l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée, leur famille et leur domicile, garanti à l'article 17, n'a pas été respecté. Ils renvoient à l'article 3.5 du Règlement de la MINUK n° 2000/47, selon lequel «le personnel de la MINUK respecte les lois applicables sur le territoire du Kosovo et les règlements pris par le Représentant spécial du Secrétaire général dans l'exercice du mandat qui a été confié à la MINUK par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité. Il s'abstient de tout acte ou activité incompatible avec ces dispositions». En outre, les perquisitions n'ont pas été menées conformément à la loi de procédure pénale yougoslave², applicable à l'époque, qui prévoit qu'un mandat de perquisition doit être présenté avant le début d'une perquisition et un reçu remis pour tout bien confisqué. La perquisition et la saisie ont été effectuées sans autorisation ni garanties suffisantes.

² Les auteurs citent à ce sujet l'article 207 de la loi, qui dispose ce qui suit: «1) Une perquisition est ordonnée par le tribunal qui délivre un mandat écrit et motivé. 2) Le mandat est présenté avant le début de la perquisition à la personne dont le domicile (...) doit être perquisitionné. 3) Il peut également être procédé à une perquisition sans présentation préalable de mandat (...) en cas de résistance armée ou s'il est nécessaire d'agir immédiatement et par surprise, ou dans un lieu public.». Ils citent également l'article 208 de la même loi: «Deux citoyens adultes assistent en qualité de témoins à toute perquisition à un domicile ou à toute fouille d'une personne. Avant le début des opérations, les témoins sont avertis qu'ils doivent noter la manière dont la perquisition est menée et informés qu'ils ont le droit de faire des objections avant de signer le procès-verbal de perquisition, s'ils l'estiment inexact. (...) 7) Un procès-verbal est établi pour toute perquisition dans un lieu ou toute fouille d'une personne; il est signé par la personne dont le domicile ou la personne a fait l'objet de la fouille et par les personnes dont la présence est requise. Pendant une perquisition, seuls les objets et documents ayant un rapport avec l'objet de la perquisition peuvent être confisqués et à titre temporaire. Les objets et documents confisqués sont indiqués et décrits avec précision dans le procès-verbal et les mêmes indications sont portées sur le reçu qui est immédiatement remis à la personne dont les objets ou les documents ont été confisqués.».

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Dans une lettre datée du 30 septembre 2005, l'État partie conteste la recevabilité de la communication; il affirme que les auteurs ne se trouvaient pas sur son territoire et n'étaient pas placés sous sa juridiction. Les faits se seraient produits dans le cadre des activités de la MINUK. L'organe responsable en dernier ressort est donc la MINUK, qui n'est pas partie au Pacte. Un État partie au Pacte ne peut pas être tenu pour responsable au motif que les règlements de la MINUK sont inefficaces, à plus forte raison lorsque aucun recours n'a été formé devant les tribunaux de cet État.

4.2 Il n'y a aucun point commun entre la présente affaire et l'affaire *Saldias de López c. Uruguay* que les auteurs ont invoquée. Dans l'affaire *Saldias de López*, les agents de l'État responsables ne faisaient pas partie d'une mission des Nations Unies mais exerçaient simplement des activités illicites en dehors du territoire placé sous la juridiction de l'État partie. En l'espèce, l'Espagne ne peut pas être tenue pour responsable des violations des articles 7 et 17 du Pacte, compte tenu du lieu où les faits allégués se sont déroulés, de la nature de la force de police dont des membres auraient commis ces faits et de la loi applicable, c'est-à-dire les règlements de la MINUK ou la législation yougoslave.

4.3 L'État partie rejette les griefs des auteurs qui affirment que l'Espagne a commis une violation du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte. Il est paradoxal d'avancer d'une part que l'Espagne n'a pas offert de recours utile et d'autre part que les recours internes au Kosovo sont inutiles. Étant donné la nature des recours dont les auteurs ont jugé approprié de se prévaloir au Kosovo (en déposant plainte auprès du Commissaire de police de la MINUK et du Procureur du district), il est évident que l'on ne peut pas demander à l'Espagne de mettre en place des «recours utiles» au Kosovo. En outre, les autorités espagnoles n'ont été saisies d'aucun élément prouvant la réalité des faits allégués, ceux-ci n'ayant jamais été portés à leur attention.

4.4 L'État partie ajoute que l'aide juridictionnelle existe en Espagne et que les personnes sans ressources peuvent être assistées d'un avocat commis par l'État. Or, les auteurs n'ont pas fait la moindre démarche pour bénéficier de cette possibilité. En outre, une plainte administrative relative à la responsabilité de l'État peut être formulée par écrit et envoyée par courrier, mais les auteurs n'ont rien fait dans ce sens.

4.5 En Espagne, l'action pénale est engagée d'office. Si les tribunaux espagnols étaient compétents pour connaître de cette affaire, une simple plainte exposant les faits essentiels aurait été suffisante pour faire ouvrir une enquête. Cette possibilité n'a pas non plus été exploitée. L'État partie conclut donc qu'aucun des recours internes disponibles n'a été utilisé.

4.6 Les auteurs auraient dû se prévaloir des possibilités prévues à l'article 6.1 du Règlement de la MINUK n° 2000/47, selon lequel le Secrétaire général a le droit et le devoir de lever l'immunité des membres du personnel «dans toute circonstance où, à son avis, cette immunité pourrait faire obstacle au cours normal de la justice et où elle peut être levée sans porter préjudice aux intérêts de la MINUK». Il s'agit d'une voie de recours effective qui a été utilisée souvent. En outre, selon l'article 7 du même règlement, «les plaintes émanant de tiers au sujet de pertes ou de dommages matériels et de blessure, maladie ou décès liés à l'action de la KFOR, à la MINUK ou à des membres de leur personnel directement imputés ou qui leur sont directement imputés et qui ne découlent pas de "l'impératif opérationnel" de l'une ou l'autre

force internationale sont réglées par la Commission des réclamations établie par la KFOR et la MINUK, selon des conditions à déterminer». Rien dans la communication n'indique que les auteurs aient jamais formulé une réclamation auprès de cette commission. Il n'y figure non plus aucune information sur l'issue de la plainte qu'ils disent avoir déposée auprès du Médiateur. À ce sujet, l'État partie rappelle l'article 3.1 du Règlement n° 2000/38 relatif à la création du bureau du Médiateur au Kosovo, selon lequel «le Médiateur est compétent pour recevoir et instruire les plaintes de toute personne physique ou morale au Kosovo faisant état de violations des droits de l'homme et d'actes constituant un abus de pouvoir de la part de l'administration civile provisoire ou de toute autre institution centrale ou locale récemment créée. Le Médiateur accorde une priorité particulière aux allégations de violation particulièrement graves ou systématiques et à celles qui sont fondées sur la discrimination». L'État partie conclut que des voies utiles de réparation existent au Kosovo et qu'aucune ne semble avoir été utilisée ni épuisée.

4.7 L'État partie relève des incohérences qui font douter de la véracité des allégations des auteurs. Par exemple, il semble curieux que les membres de la famille aient été forcés de se coucher par terre et qu'en même temps l'un d'entre eux ait pu continuer à couper du bois. L'implication de la police dans les actes ayant provoqué la blessure de la personne qui avait la hache à la main n'est pas claire. Enfin, les auteurs semblent faire un rapport entre les actes de la police et l'accouchement de la femme enceinte quelques jours plus tard, mais ce n'est qu'une spéculation. Il existe également des erreurs dans la communication. Ainsi, les auteurs ignorent qu'un nouveau Code de procédure pénale a été adopté au Kosovo en juillet 2003, de sorte que les règles régissant les perquisitions policières qu'ils ont citées ne sont plus en vigueur.

4.8 L'État partie conclut que le Comité n'est pas compétent en vertu du Protocole facultatif en ce qui concerne les activités de la MINUK et de son personnel et que les auteurs n'ont pas épuisé les recours internes dont ils disposent dans l'État partie et au Kosovo.

Commentaires des auteurs

5. Dans une lettre datée du 14 janvier 2006, les auteurs maintiennent que ce qu'ils ont relaté est vrai. Ils affirment que l'affaire a été signalée au Commissaire de police de la MINUK et à un certain nombre d'autorités à Pec, notamment au Procureur international, au Procureur de district, au tribunal de district, au maire et à l'Administrateur international, ainsi qu'au Gouvernement kosovar et au Médiateur à Pristina. Ils ont demandé à toutes ces autorités de prendre des mesures, notamment de poursuivre les responsables et d'obtenir la restitution de l'argent et des autres biens volés. Cependant, rien n'a été fait et il n'existe aucune autre voie de recours vers laquelle ils puissent se tourner au Kosovo. Ils rejettent l'argument de l'État partie qui déclare n'avoir pas de responsabilité et réaffirment que l'Espagne est au contraire responsable des actes commis par ses policiers.

Délibérations du Comité

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

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

6.3 Les auteurs affirment que l'État partie est responsable de la violation de leurs droits résultant d'actes illégaux commis par l'unité de police espagnole présente au Kosovo. Ils invoquent l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité qui établit que les États parties doivent respecter et garantir les droits reconnus dans le Pacte également à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif de leurs forces, même si celles-ci agissent hors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix. Sans se prononcer sur la question de la compétence dans les circonstances de l'espèce, le Comité note que les auteurs ne se sont à aucun moment adressés aux autorités pénales ou administratives espagnoles. Le Comité note que les auteurs font valoir qu'ils pourraient se heurter à des difficultés pratiques pour engager une procédure en Espagne, mais il relève que l'État partie a précisé qu'une plainte écrite aurait suffi pour, au moins, faire ouvrir une enquête. Il rappelle que de simples doutes quant à l'efficacité des recours judiciaires ou la perspective de devoir engager des frais élevés pour faire usage de ces voies de recours ne dispensent pas un plaignant de l'obligation de faire des démarches visant à épuiser ces recours³. Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que les auteurs n'ont pas épuisé les voies de recours internes.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide:

- a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- b) Que la présente décision sera communiquée aux auteurs de la communication et à l'État partie.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]

³ Voir par exemple la communication n° 397/1990, *P. S c. Danemark*, décision du 22 juillet 1992, par. 5.4.