



DROITS DE L'HOMME

**PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS
CIVILS ET POLITIQUES**

**SÉLECTION DE DÉCISIONS DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
PRISES EN VERTU DU PROTOCOLE FACULTATIF
VOLUME 5**



**NATIONS UNIES
New York et Genève, 2005**

**PACTE INTERNATIONAL RELATIF
AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

**SÉLECTION DE DÉCISIONS
DU COMITÉ
DES DROITS DE L'HOMME
PRISES EN VERTU
DU PROTOCOLE
FACULTATIF**

Volume 5

De la quarante-septième à la cinquante-cinquième session



**NATIONS UNIES
New York et Genève, 2005**

NOTE

La reproduction, en tout ou en partie, de la teneur des documents publiés dans la présente publication est autorisée. Toutefois, en pareil cas, il est demandé que mention soit faite de la source et qu'un exemplaire de l'ouvrage où sera reproduit l'extrait cité soit communiqué au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Palais des Nations, 8-14 avenue de la Paix, CH-1211 Genève 10 (Suisse).

CCPR/C/OP/5

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
<i>Numéro de vente:</i> F.04.XIV.9
ISBN 92-1-254153-4

TABLE DES MATIÈRES

(Sélection de décisions – De la quarante-septième à la cinquante-cinquième session)

	Page
INTRODUCTION	1
A. Révision d'une décision concernant la recevabilité	5
N° 431/1990 <i>O. S. et consorts c. Finlande</i>	5
B. Décisions déclarant une communication irrecevable	14
N° 478/1991 <i>A. P. L.-v. d. M. c. Pays-Bas</i>	14
N° 536/1993 <i>Francis Peter Perera c. Australie</i>	17
N° 541/1993 <i>Errol Simms c. Jamaïque</i>	21
C. Constatations du Comité en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques	25
N° 309/1988 <i>Carlos Orihuela Valenzuela c. Pérou</i>	25
N° 314/1988 <i>Peter Chiiko Bwalya c. Zambie</i>	28
N° 322/1988 <i>Hugo Rodríguez c. Uruguay</i>	31
N° 328/1988 <i>Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua</i>	36
N° 373/1989 <i>Lennon Stephens c. Jamaïque</i>	42
N° 386/1989 <i>Famara Koné c. Sénégal</i>	50
N° 400/1990 <i>Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio c. Argentine</i>	56
N° 402/1990 <i>Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkhof c. Pays-Bas</i>	60
N° 412/1990 <i>Auli Kivenmaa c. Finlande</i>	65
N° 418/1990 <i>C. H. J. Cavalcanti Araujo-Jongen c. Pays-Bas</i>	72
N° 428/1990 <i>Yvonne M'Boissona c. République centrafricaine</i>	76
N° 441/1990 <i>Robert Casanovas c. France</i>	78
N° 449/1991 <i>Barbarín Mojica c. République dominicaine</i>	81
N° 453/1991 <i>A. R. Coeriel et M. A. R. Aurik c. Pays-Bas</i>	83
N° 455/1991 <i>Allan Singer c. Canada</i>	90
N° 456/1991 <i>Ismet Celepli c. Suède</i>	96
N° 458/1991 <i>Albert Womah Mukong c. Cameroun</i>	100
N° 469/1991 <i>Charles Chitat Ng c. Canada</i>	109
N° 470/1991 <i>Joseph Kindler c. Canada</i>	133
N° 488/1992 <i>Nicholas Toonen c. Australie</i>	159
N° 492/1992 <i>Lauri Peltonen c. Finlande</i>	168
N° 500/1992 <i>Joszef Debreczeny c. Pays-Bas</i>	173
N° 511/1992 <i>Ilmari Länsman et consorts c. Finlande</i>	178
N° 516/1992 <i>Alina Simunek, Dagmar Tuzilova Hastings et Josef Prochazka c. République tchèque</i>	186
N° 518/1992 <i>Jong-kyu Sohn c. République de Corée</i>	193
N° 539/1993 <i>Keith Cox c. Canada</i>	198

TABLE DES MATIÈRES (suite)

Page

ANNEXE

Réponses reçues des États parties et des auteurs après l'adoption de ses constatations par le Comité des droits de l'homme	217
--	-----

INDEX

Index par article du Pacte.....	219
Index par article du Protocole facultatif.....	221
Index par sujet.....	223
Index par auteur et victime.....	227

INTRODUCTION

1. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif s'y rapportant ont été adoptés par l'Assemblée générale le 16 décembre 1966 et sont entrés en vigueur le 23 mars 1976.

2. Conformément à l'article 28 du Pacte, les États parties ont institué le Comité des droits de l'homme le 20 septembre 1976.

3. En vertu du Protocole facultatif, les particuliers qui prétendent être victimes d'une violation de l'un quelconque de leurs droits énoncés dans le Pacte et qui ont épuisé tous les recours internes qui leur sont ouverts peuvent soumettre des communications écrites à l'examen du Comité des droits de l'homme. Le Comité ne peut recevoir aucune communication intéressant un État partie au Pacte qui n'est pas aussi partie au Protocole facultatif. Au 31 décembre 1995, 86 des 132 États qui ont adhéré au Pacte ou l'ont ratifié ont accepté la compétence du Comité pour recevoir et examiner des plaintes de particuliers lorsqu'ils ont ratifié le Protocole facultatif ou y ont adhéré.

4. Conformément au Protocole facultatif, le Comité ne peut examiner une communication que si certaines conditions de recevabilité sont remplies. Ces conditions sont énoncées aux articles 1^{er}, 2, 3 et 5 du Protocole facultatif et reprises à l'article 90 du Règlement intérieur du Comité (CCPR/C/3/Rev.2), qui fait obligation au Comité de s'assurer de ce qui suit:

a) La communication n'est pas anonyme et elle émane d'un particulier, ou de particuliers, relevant de la juridiction d'un État partie au Protocole;

b) Le particulier prétend, par des allégations suffisamment étayées, être victime d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte. Normalement, la communication doit être présentée par le particulier lui-même ou par son représentant; une communication présentée au nom d'une victime présumée peut toutefois être acceptée lorsqu'il apparaît que celle-ci est dans l'incapacité de présenter elle-même la communication;

c) La communication ne constitue pas un abus du droit de présenter une communication en vertu du Protocole;

d) La communication n'est pas incompatible avec les dispositions du Pacte;

e) La même question n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement;

f) Le particulier a épuisé tous les recours internes disponibles.

5. Conformément à l'article 86 de son Règlement intérieur, avant de faire connaître à l'État partie intéressé ses vues définitives sur une communication, le Comité peut informer cet État de ses vues sur l'opportunité de prendre des «mesures provisoires» de protection pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée. Toutefois, la demande de mesures provisoires n'implique aucune décision sur la communication quant au fond. Le Comité a demandé l'adoption de telles mesures dans plusieurs cas, par exemple quand l'exécution d'une condamnation à la peine capitale ou l'expulsion ou l'extradition d'une personne paraissait imminente. Selon le paragraphe 2 de l'article 88, si le Comité le juge bon, deux ou plusieurs communications peuvent être examinées conjointement.

6. Pour ce qui est de la charge de la preuve, le Comité a établi qu'elle ne pouvait incomber seulement à l'auteur d'une communication, en particulier si l'on considère que l'auteur et l'État partie n'accèdent pas toujours dans des conditions d'égalité aux éléments de preuve et que, fréquemment, seul l'État partie possède les renseignements pertinents. Le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif sous-entend que l'État partie a le devoir d'enquêter de bonne foi sur les allégations de violation des droits de l'homme formulées à son encontre ou à l'encontre de ses autorités.

7. Le Comité a commencé à agir en vertu du Protocole facultatif à sa deuxième session, en 1977. Depuis lors, jusqu'à sa cinquante-cinquième session tenue à l'automne de 1995, il a été saisi de 675 communications alléguant des violations commises par 49 États parties. À la fin de l'année 1995, l'état des communications était le suivant:

- a) Closes après l'adoption de constatations en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif.....216
- b) Déclarées irrecevables219
- c) Classées sans suite ou retirées108
- d) Déclarées recevables, mais n'ayant pas encore fait l'objet d'une décision sur le fond....40
- e) Pendantes avant la décision sur la recevabilité: ... 92.

8. Durant ses 16 premières années, le Comité a reçu bien plus de communications que les 675 communications enregistrées mentionnées plus haut. Le secrétariat reçoit régulièrement des demandes de particuliers qui envisagent de présenter une communication au Comité. Ces demandes ne sont pas immédiatement enregistrées. En fait, le nombre d'auteurs qui, en définitive, soumettent à nouveau leur cas à l'examen du Comité en vertu du Protocole facultatif est relativement faible: en partie parce qu'ils découvrent que leur communication ne répond pas à certains critères fondamentaux de recevabilité, comme l'épuisement des recours internes, en partie parce qu'ils se rendent compte qu'une réserve ou une déclaration formulée par l'État partie intéressé peut avoir pour effet d'exclure la compétence du Comité pour l'examen de leur cas. Nonobstant ces observations, le nombre de communications soumises à l'examen du Comité chaque année croît constamment et les travaux du Comité sont de mieux en mieux connus des juristes, des chercheurs et du grand public. Le but de la *Sélection de décisions* est de contribuer à leur diffusion.

9. Le premier pas vers une plus large diffusion des travaux du Comité a été la décision, prise à la septième session, de publier les constatations: il était souhaitable de procéder à cette publication pour permettre au Comité d'exercer avec la plus grande efficacité les fonctions qui lui incombent en vertu du Protocole, et la publication de textes complets était préférable à la publication de résumés. Toutes les constatations du Comité et un choix parmi ses décisions d'irrecevabilité, d'annulation d'une décision concernant la recevabilité et d'abandon de l'examen ont été intégralement publiées dans les rapports annuels du Comité, de celui de 1979 à celui de 1993, qui comprend la quarante-sixième session¹.

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée Générale, trente-quatrième session, Supplément n° 40 (A/34/40); trente-cinquième session, Supplément n° 40 (A/35/40); trente-sixième session, Supplément n° 40 (A/36/40); trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40); trente-huitième session, Supplément n° 40 (A/38/40); trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40); quarantième session, Supplément n° 40 (A/40/40); quarante et unième session, Supplément n° 40 (A/41/40); quarante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/42/40); quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40); quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40); quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40); quarante-sixième session, Supplément n° 40 (A/46/40); quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40); quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40).*

10. À sa quinzième session, le Comité a décidé en outre de publier périodiquement un autre recueil, composé d'un choix de décisions prises en vertu du Protocole facultatif, y compris certaines décisions importantes de recevabilité et d'autres décisions à caractère interlocutoire. Le volume 1 de la présente série, qui contient les décisions prises de la deuxième à la seizième session incluse, a été publié en 1985². Le volume 2 contient les décisions de la dix-septième à la trente-deuxième session adoptées en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, toutes les décisions déclarant une communication recevable, deux décisions provisoires demandant un complément d'information à l'auteur et à l'État partie, et deux décisions prises en vertu de l'article 86 du Règlement intérieur du Comité de demander des mesures provisoires de protection³.

11. Le volume 5, qui englobe les quarante-septième à cinquante-cinquième sessions, contient quatre décisions interlocutoires (deux décisions demandant des mesures provisoires de

² *Comité des droits de l'homme, Sélection de décisions prises en vertu du Protocole facultatif (De la deuxième à la seizième session)*, New York, 1985 (publication des Nations Unies, numéro de vente: E.84.XIV.2), publication désignée ci-après sous le nom de *Sélection de décisions*, vol. 1. Les versions espagnole et française ont été publiées en juin 1988 (CCPR/C/OP/1).

Pour une introduction à la jurisprudence du Comité, de la deuxième à la vingt-huitième session, voir A. de Zayas, J. Möller, T. Opsahl, «Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee» dans *l'Annuaire allemand de droit international*, vol. 28, 1985, p. 9 à 64 (réimprimé par les soins du Centre des Nations Unies pour les droits de l'homme en 1989).

Pour une étude plus récente, voir A. de Zayas, «The Examination of Individual Complaints by the United Nations Human Rights Committee under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights» dans *International Human Rights Monitoring Mechanisms, Essays in Honour of Jacob Th. Möller*, Martinus Nijhoff, 2001, p. 67 à 121; voir aussi A. de Zayas et J. Möller, *The Case Law of the United Nations Human Rights Committee 1977-2002, A Handbook* (à venir).

³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif (dix-septième à trente-deuxième session)*, New York, 1990. Les versions française et espagnole ont été publiées en 1991.

protection et deux décisions d'examiner conjointement plusieurs communications en vertu de l'article 88 du Règlement intérieur); une décision d'annulation d'une décision concernant la recevabilité; 16 décisions déclarant une communication irrecevable; et 27 constatations adoptées au cours de cette période⁴.

12. Le présent volume contient 3 décisions déclarant une communication irrecevable, une décision demandant des mesures provisoires de protection en vertu de l'article 86 du Règlement intérieur, et 26 constatations formulées en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif.

13. En ce qui concerne la publication des décisions prises dans le cas de communications jugées irrecevables ou de communications dont le Comité a décidé d'abandonner l'examen, les noms du ou des auteurs de la communication et de la ou des victimes présumées sont remplacés par des lettres ou des initiales. S'agissant des décisions interlocutoires, y compris celles qui établissent la recevabilité d'une communication, les noms du ou des auteurs, de la ou des victimes présumées et de l'État partie intéressé peuvent être aussi supprimés.

14. Les communications reçues en vertu du Protocole facultatif sont numérotées consécutivement avec mention de l'année de l'enregistrement (par exemple: n° 1/1976, n° 415/1990).

15. Au cours de la période considérée, le nombre d'affaires soumises au Comité a considérablement augmenté. Le mandat du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications, créé par le Comité à sa trente-cinquième session (1989) en application de l'article 91 de son Règlement intérieur, a été modifié par le Comité à sa quarante-deuxième session, en juillet 1991, pour faire face à cette évolution. Conformément au mandat révisé, le Rapporteur spécial pouvait demander l'application de mesures provisoires de protection au titre de l'article 86 (ce qui était capital étant donné l'augmentation constante, pendant la période considérée, du nombre de communications présentées par des ressortissants jamaïcains condamnés à mort) ainsi que recommander au Comité l'adoption de décisions d'irrecevabilité. Entre la fin de la quarante-cinquième session et la fin de la période considérée, les Rapporteurs spéciaux ont transmis aux États parties concernés 35 nouvelles communications

⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Sélection de décisions du Comité des droits de l'homme prises en vertu du Protocole facultatif (De la trente-troisième à la trente-neuvième session)*, New York et Genève, 2002 (CCPR/C/OP/3).

accompagnées d'une demande d'informations ou d'observations concernant la recevabilité.

16. Étant donné l'absence d'information sur la suite donnée par les États aux constatations du Comité, le Rapporteur spécial a jugé utile d'engager un dialogue avec les États parties au sujet des mesures prises pour donner effet aux constatations du Comité. Depuis qu'il a lancé la procédure de suivi, le Comité examine les renseignements reçus sur la suite donnée à ses constatations de manière confidentielle.

17. La nouvelle présentation des décisions concernant la recevabilité et des constatations, adoptée à la trente-septième session en 1989 par souci de précision et de concision a continué d'être utilisée au cours de la période en considération.

18. Une évolution notable en ce qui concerne la jurisprudence est l'augmentation constante du nombre d'opinions individuelles jointes par les membres du Comité aux décisions concernant la recevabilité (par. 3 de l'article 92 du Règlement intérieur) ou aux constatations (par. 3 de l'article 94). On constate en particulier que sont jointes des opinions individuelles communes à plusieurs membres, concordantes ou dissidentes. Dans le présent volume, six opinions individuelles concernent une décision sur la recevabilité et 19 ont été jointes aux constatations, dont trois sont des opinions individuelles signées de quatre membres.

19. Alors que seules quelques communications concernant la Jamaïque ont été enregistrées durant la période couverte par le volume 5, l'augmentation considérable des communications émanant de ressortissants jamaïcains condamnés à mort a conduit à appliquer des critères plus rigoureux dans le choix des affaires mentionnées dans le volume 4. Ces affaires sont également révélatrices de l'incidence des constatations du Comité sur la validité des voies de recours au sein de l'ordre juridique jamaïcain. Après avoir adopté des constatations dans l'affaire *Earl Pratt et Ivan Morgan* à sa trente-cinquième session (voir *Sélection de décisions*, vol. 3, p. 146), le Comité a examiné, dans l'affaire *Collins* (par. 6.5) et l'affaire *Wright* (par. 7.3) le fait de savoir si un appel formé devant la cour d'appel et la section judiciaire du Conseil privé constituait une «voie de recours adéquate» au sens où l'entend la Constitution jamaïcaine. La Cour suprême (constitutionnelle) avait précédemment répondu par la négative à cette question en se déclarant compétente pour examiner la motion constitutionnelle déposée au nom de Pratt et Morgan. C'est là un bon exemple de l'utilité de la procédure mise en place par le Protocole facultatif.

20. Dans ce même domaine, une autre question a pris une acuité croissante. Étant donné que la plupart des personnes condamnées à mort sont détenues dans le quartier des condamnés à mort pendant de très longues périodes, le Comité a été confronté à la question de savoir si ce traitement pouvait équivaloir à un traitement inhumain ou dégradant au sens de

l'article 7 du Pacte. Dans ses constatations dans l'affaire *Barrett et Sutcliffe* (n^{os} 270 et 271/1988), le Comité a dit que cela n'était pas le cas, réitérant que la lenteur des procédures judiciaires ne constitue pas en soi un traitement cruel, inhumain et dégradant, même si elle peut être source de souffrances et de tensions psychiques pour le détenu (par. 8.4).

A. Révision d'une décision concernant la recevabilité

Communication n° 431/1990

Présentée par: O. S. et consorts (représentés par un conseil), le 18 décembre 1990

Au nom: des auteurs

État partie: Finlande

Déclarée recevable: le 9 juillet 1991 (quarante-deuxième session)

Déclarée irrecevable: le 23 mars 1994 (cinquantième session)

Objet: Risque de destruction du mode de vie traditionnel d'une communauté autochtone par un projet d'exploitation forestière et de construction d'une route

Questions de procédure: Révision de la décision de recevabilité – Non-épuisement des recours internes

Questions de fond: Droit des peuples autochtones – Disponibilité des recours internes et prise en considération par les autorités nationales des normes internationales relatives aux droits de l'homme, notamment des droits garantis dans le Pacte

Articles du Pacte: 27

Article du Protocole facultatif: 5 (par. 2 b))

1. Les auteurs de la communication, datée du 18 septembre 1990, sont MM. O. Sara, J. Näkkäljärvi, O. Hirvasvuopio et M^{me} A. Aärelä, tous citoyens finlandais. Ils se disent victimes d'une violation par le Gouvernement finlandais de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par un conseil.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs, qui appartiennent à l'ethnie samie, sont éleveurs de rennes. Avec les comités de gardiens de troupeaux (organismes de type coopératif chargés de réglementer l'élevage du renne en Finlande), ils représentent une part importante de l'élevage de troupeaux de rennes en Laponie finlandaise. MM. Sara et Näkkäljärvi sont respectivement chef et chef adjoint du Comité des gardiens de troupeaux de Sallivaara tandis que M. Hirvasvuopio est chef du Comité des gardiens de troupeaux de Lappi. Pour ce qui est du nombre de bêtes, le Comité des gardiens de troupeaux de Sallivaara vient en deuxième position et celui de Lappi en troisième position.

2.2 Le Parlement finlandais a adopté, le 16 novembre 1990, le projet de loi n° 42/1990 devenu la «loi sur les espaces naturels» (*erämaalaki*), entrée en vigueur le 1^{er} février 1991. Cette loi est le fruit d'un

délicat compromis juridique – auquel ont abouti, après de longues discussions, les Samis, les écologistes et l'administration finlandaise des forêts – quant à l'étendue des opérations de déboisement dans l'extrême nord de la Finlande, c'est-à-dire à proximité ou au nord du cercle arctique. Conformément à cette loi, l'exploitation des forêts est interdite dans certaines zones, tandis qu'elle est autorisée dans d'autres, appelées «zones de foresterie écologique» (*luonnonmukainen metsänhoito*). Une troisième catégorie de zones forestières reste en dehors du champ d'application de la loi.

2.3 Ainsi qu'en témoigne son article premier, cette loi a été promulguée – considération fort importante – pour assurer la protection de la culture samie et en particulier les activités économiques traditionnelles des Samis. Toutefois, son article 3 révélerait que sa véritable raison d'être est d'étendre la notion et la réalité de la propriété étatique aux vastes espaces naturels de la Laponie finlandaise. Les auteurs font observer que les Samis ont toujours combattu la notion de propriété étatique sur ces territoires. L'article 3, en particulier, implique qu'à l'avenir toutes les activités de déboisement dans les zones affectées à l'élevage du renne passeront désormais sous le contrôle de différentes autorités étatiques. L'article 7 confie à l'Office central de la foresterie (*metsähallitus*) la gestion et l'exploitation (*hoito-ja käyttösuunnitelma*) des espaces naturels. Le Ministère finlandais de l'environnement (*ympäristöministeriö*) approuve ou rejette les plans arrêtés par l'Office, mais il n'a pas le pouvoir de les modifier.

2.4 Les auteurs indiquent que le lieu où ils rassemblent les rennes en hiver est une zone vierge demeurée intacte à ce jour. La frontière entre les municipalités de Sodankylä et Inari divise cette zone en deux secteurs placés sous l'autorité de comités de gardiens de troupeaux distincts. Au regard de la loi sur les espaces naturels, la plus grande partie de la zone utilisée par les auteurs pour l'élevage du renne est située dans les espaces naturels d'Hammasunturi; le restant relève de l'Office central de la foresterie. Conformément aux premiers plans établis par l'Office, les opérations de déboisement ne seraient interdites que dans une petite partie de la zone

d'élevage utilisée par les auteurs, tandis que la majeure partie de la zone, celle qui correspond à la zone naturelle d'Hammastunturi, serait soumise à ce que l'on appelle «la foresterie écologique», notion qu'il reste à définir avec précision. En outre, en vertu de décisions prises par le Parlement, les coupes d'arbres dans la zone naturelle d'Hammastunturi seraient subordonnées à l'approbation par le Ministère de l'environnement d'un plan de gestion et d'exploitation. Il apparaîtrait cependant que la loi autorise l'Office central de la foresterie à entreprendre des coupes à grande échelle.

2.5 Lorsqu'ils ont présenté leur communication en 1990, les auteurs affirmaient que des activités de déboisement à grande échelle, autorisées par la loi sur les espaces naturels, étaient sur le point de commencer dans les zones qu'ils utilisaient pour l'élevage du renne. Ainsi deux tronçons de routes avaient été mis en chantier dans les zones où les auteurs rassemblent leurs troupeaux, sans qu'ils aient été consultés au préalable, routes qui, selon eux, ne contribuent nullement à préserver leur mode traditionnel de vie. Ces routes n'auraient d'autre but que de faciliter les coupes dans la zone naturelle d'Hammastunturi en 1992, et, selon toute probabilité, en dehors de cette zone, dès l'été de 1991. Les tronçons de routes, d'une largeur d'environ 2 mètres, pénétraient déjà, sur une distance d'une dizaine de kilomètres, dans les zones de pacage utilisées par les auteurs. Des anneaux de fûlage en béton ont été apportés sur les chantiers, ce qui indique à l'évidence qu'il s'agit de routes qui doivent être carrossables en toute saison et qui sont destinées à être empruntées par des véhicules lourds.

2.6 Les auteurs réaffirment que la zone en question est une zone d'élevage importante pour le Comité des gardiens de troupeaux de Lappi, et qu'ils n'ont que faire d'une route dans la région. Cette zone représente pour ce comité le dernier espace naturel restant; elle constitue pour le Comité des gardiens de troupeaux de Sallivaara le tiers des meilleures zones de pacage d'hiver et est indispensable à la survie des rennes dans des conditions climatiques extrêmes. Les auteurs font observer que l'abattage des bêtes se fait dans des lieux spécialement affectés à cet effet, près des routes principales situées en dehors de la zone d'élevage. Le Comité des gardiens de troupeaux de Sallivaara dispose déjà d'un abattoir moderne et le Comité des gardiens de troupeaux de Lappi projette d'en construire un semblable.

2.7 Les auteurs ajoutent que la zone hivernale de rassemblement des troupeaux est une région montagneuse qui constitue du point de vue géographique un bassin versant typique, situé entre l'océan Arctique et la mer Baltique. Ces terres sont entourées de marécages ouverts qui recouvrent au

moins les deux tiers de la superficie totale. Comme il est de règle dans les bassins versants, la pluie et la neige y tombent souvent en abondance. L'hiver y dure environ un mois de plus que dans les autres régions. Ce climat a une incidence directe sur l'environnement de la région, notamment sur les arbres (bouleaux et épicéas), dont la croissance est lente. Ces arbres, à leur tour, favorisent la pousse des deux espèces de lichen qui constituent l'alimentation des rennes pendant l'hiver. Les auteurs soutiennent que même un déboisement partiel rendrait la région inhospitalière aux troupeaux de rennes pour au moins un siècle et peut-être même irrévocablement, car la destruction des arbres entraînerait l'extension des marais, et l'équilibre nutritif du sol s'en trouverait modifié. En outre, l'exploitation forestière ne ferait que s'ajouter aux dangers que représente actuellement pour les arbres de la zone où les auteurs rassemblent leurs troupeaux la pollution industrielle en provenance du district russe de Kola. À cet égard, les méthodes de sylviculture (c'est-à-dire une mise en coupe des zones forestières respectueuse de l'environnement) préconisées par les autorités pour certaines parties des espaces naturels utilisés par les auteurs causeraient probablement des dommages irréversibles à l'élevage du renne du fait du rajeunissement de la forêt et des modifications des conditions qui favorisent la pousse des lichens.

2.8 S'agissant de l'épuisement des recours internes, les auteurs font valoir que le système juridique finlandais n'ouvre aucun recours permettant de contester la constitutionnalité ou la validité d'une loi adoptée par le Parlement. Quant à la possibilité de faire appel devant le Tribunal administratif suprême de toute décision administrative qui pourrait être prise à l'avenir en vertu de la loi sur les espaces naturels, la doctrine, en droit administratif finlandais, favorise une application très restrictive des lois, s'agissant de reconnaître des droits juridiques qui ne sont pas fondés sur la propriété. Les auteurs ne disposeraient donc d'aucun recours interne pour s'opposer à la violation de l'article 27 du Pacte.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs soutiennent que la promulgation de la loi sur les espaces naturels compromet l'avenir de l'élevage du renne en général et leurs moyens de subsistance en particulier, l'élevage du renne étant leur source de revenus essentielle. En outre, étant donné que cette loi autoriserait des coupes d'arbres dans les zones qu'ils utilisent pour l'élevage du renne, sa promulgation empiéterait sérieusement sur les droits qui leur sont reconnus en vertu de l'article 27 du Pacte, en particulier le droit d'avoir leur propre vie culturelle. Les auteurs se réfèrent, à cet égard, aux constatations adoptées par le Comité des droits de l'homme dans les cas 197/1985 et 167/1984, ainsi

qu'à la Convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

3.2 Les auteurs ajoutent qu'au cours des dernières décennies, les méthodes traditionnelles d'élevage du renne ont perdu du terrain et ont été partiellement remplacées par l'élevage en enclos et les aliments artificiels, pratiques qui leur sont étrangères. Entre autres facteurs qui doivent permettre de juger des dommages irréparables auxquels les espaces naturels de la Finlande sont exposés, ils citent les progrès d'une industrie vouée à la fabrication d'engins d'exploitation et de récolte forestière et le développement d'un réseau routier toujours plus dense destiné au transport du bois. Tous ces facteurs compromettraient, pour les auteurs, la jouissance de leurs droits économiques et culturels traditionnels.

3.3 Les auteurs, craignant que l'Office central de la foresterie n'approuve la construction de nouveaux tronçons de routes ou des opérations de déboisement dans l'été de 1991, ou au plus tard au début de 1992, aux alentours de la route en construction et, donc, à l'intérieur de leurs zones d'élevage, ont demandé l'adoption de mesures provisoires, conformément à l'article 86 du Règlement intérieur du Comité.

Observations de l'État partie

4.1 Dans les observations qu'il a présentées conformément à l'article 91 du Règlement intérieur, l'État partie ne soulève pas d'objections quant à la recevabilité de la communication en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif et admet que dans le cas considéré, il n'existe pas de recours interne dont les auteurs puissent se prévaloir.

4.2 Il a précisé qu'en ce qui concernait les espaces naturels d'Hamastunturi, les plans de gestion et d'exploitation en préparation au Ministère de l'environnement ne seraient pas définitivement mis au point ni prêts à être présentés pour adoption avant le printemps de 1992; aucune opération de déboisement n'était en projet dans la zone résiduelle désignée par les auteurs qui n'empiète pas sur les espaces naturels d'Hamastunturi. Au nord de ces espaces, toutefois, quelques opérations de sylviculture mineures entraînant des coupes d'arbres (pour étudier l'effet des coupes sur l'environnement), commencées en 1990, s'arrêteraient à la fin du printemps de 1991. Selon l'Office national de la foresterie, cette forêt n'empiète pas sur la zone dont il est question dans la communication. L'État partie a ajouté qu'après l'entrée en vigueur de la loi sur les espaces naturels, on procéderait durant l'été de 1991 au gravillonnage d'une route existante au sud des espaces naturels considérés.

4.3 L'État partie soutient que la communication est irrecevable selon l'article 3 du Protocole facultatif, étant incompatible avec les dispositions du Pacte. Il maintient en particulier que les plans de l'Office national de la foresterie concernant les coupes de sylviculture dans les zones résiduelles situées à l'extérieur des espaces naturels d'Hamastunturi ne sont pas liés à la promulgation de la loi sur les espaces naturels, celle-ci ne s'appliquant qu'aux zones spécifiquement désignées comme telles. L'autorité de l'Office national de la foresterie en ce qui concerne l'approbation des coupes dans des zones autres que celles désignées comme espaces naturels ne dérive pas de cette loi. En conséquence, l'État partie nie qu'il y ait un lien de cause à effet entre les mesures provisoires demandées par les auteurs et l'objet de la communication lui-même, qui n'a trait qu'à la promulgation et à l'application de la loi sur les espaces naturels.

4.4 L'État partie soutient en outre que les opérations de foresterie envisagées, qui consistent uniquement en coupes de sylviculture et en la construction de routes à l'appui, ne rendront pas irréparablement inhospitalières les zones qu'utilisent les auteurs pour l'élevage du renne. Au contraire, il s'attend que ces opérations contribuent au développement naturel des forêts. À cet égard, il précise qu'un rapport, préparé à l'intention du Ministère de l'agriculture et de la foresterie par un professeur de l'Université de Joensuu, soutient l'opinion que la production de bois d'œuvre, l'élevage du renne, la collecte de champignons et de baies et d'autres activités économiques peuvent coexister durablement et prospérer dans l'environnement de la Laponie finlandaise. Il est dit dans ce rapport que l'utilisation d'une forêt ou de terres à un seul usage ne saurait suffire à produire le revenu nécessaire à la population et à assurer le bien-être de celle-ci; les forêts de toute la région, et en particulier du nord de la Laponie, doivent par conséquent être gérées selon des plans prévoyant de multiples usages et dans de strictes conditions en assurant la viabilité à long terme.

4.5 L'État partie soutient que les auteurs ne peuvent être considérés comme étant victimes d'une violation du Pacte et que leur communication doit par conséquent être déclarée irrecevable. Il maintient à cet égard que la raison d'être de la loi sur les espaces naturels tend exactement à l'opposé de ce qu'ils prétendent: elle a été conçue pour améliorer et renforcer la protection de la culture des Samis et leur mode de vie traditionnel fondé sur les ressources que leur offre la nature. Il soutient, deuxièmement, que les auteurs n'ont pas établi comment la préoccupation que leur inspirent les «dommages irréparables» qui résulteraient des coupes effectuées dans la zone qu'ils ont indiquée est concrètement corroborée par des

violations de leurs droits; ils redoutent seulement ce qui pourrait se produire à l'avenir. Bien qu'ils puissent, légitimement, se préoccuper de l'avenir de la culture samie, le «sentiment de sécurité souhaité» ne constitue pas, en tant que tel, un droit garanti par le Pacte. Il faudra qu'ait été effectivement prise une décision exécutoire ou une mesure concrète, en vertu de la loi sur les espaces naturels, pour que quiconque puisse se plaindre d'être victime d'une violation de ses droits, au regard du Pacte.

4.6 L'État partie maintient en outre que la promulgation de la loi sur les espaces naturels doit être considérée comme un progrès plutôt que comme un recul pour ce qui est de la protection des droits reconnus à l'article 27. Si les auteurs ne s'estiment pas satisfaits de l'ampleur des terres protégées en tant qu'espaces naturels, ils omettent de prendre en considération le fait que la loi sur les espaces naturels part du principe de la coexistence entre l'élevage du renne et l'économie forestière. C'est là non seulement une vieille tradition en Laponie finlandaise, mais aussi une nécessité pratique, les taux de chômage étant exceptionnellement élevés dans cette région. La loi représente un compromis législatif, au moyen duquel on s'est efforcé d'équilibrer, d'une manière juste et démocratique, des intérêts contraires. Le Gouvernement a pleinement pris en considération les exigences de l'article 27 du Pacte, mais il ne saurait ignorer les droits économiques et sociaux du segment de la population qui tire sa subsistance de l'exploitation forestière: «le compromis est à la base de toute société démocratique, même s'il ne parvient pas à satisfaire toutes les parties concernées».

4.7 Enfin, l'État partie note que le Pacte fait désormais partie intégrante du droit interne et qu'il incombe donc directement aux autorités et aux instances judiciaires finlandaises de l'appliquer. Si le Ministère de l'environnement devait approuver un plan de gestion des forêts qui compromette effectivement la survie de la culture samie et constitue donc une violation de l'article 27, les victimes d'une telle violation auraient par conséquent la possibilité de porter plainte devant le Tribunal administratif suprême.

Considérations relatives à la recevabilité de la communication

5.1 À sa quarante-deuxième session en juillet 1991, le Comité a examiné si la communication était recevable. Il a pris note du fait que l'État partie n'avait pas soulevé d'objections quant à la recevabilité de la communication en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il a en outre pris note du fait que l'État partie niait que les auteurs puissent en l'occurrence se prétendre victimes d'une violation du Pacte, au sens de l'article

premier du Protocole facultatif. Le Comité a réaffirmé qu'il n'était possible à une personne de présenter une plainte en violation, au sens de l'article premier, que s'il y avait eu atteinte effective à ses droits, encore qu'il y eut là une question de degré qu'il pouvait être difficile de déterminer concrètement.

5.2 Les auteurs se prétendant victimes d'une violation au regard de l'article 27, du fait à la fois de coupes d'arbres encore à faire et de routes encore à construire dans les espaces naturels d'Hammastunturi, et de la construction de routes en cours dans la zone résiduelle située en dehors de ces espaces naturels, le Comité a fait observer que la communication concernait ces deux zones, alors que certaines des observations de l'État partie donnaient à penser que la communication n'avait trait qu'aux espaces naturels d'Hammastunturi.

5.3 Le Comité a établi une distinction dans la plainte des auteurs, lorsqu'ils se déclarent victimes d'une violation du Pacte entre, d'une part, la construction de routes et les coupes d'arbres à l'intérieur des espaces naturels d'Hammastunturi et, d'autre part, les mêmes activités en dehors de cette zone, c'est-à-dire la construction de routes et les coupes d'arbres dans la zone résiduelle au sud de celle-ci. Pour ce qui concerne la première de ces zones, les auteurs n'ont fait qu'exprimer la crainte que les plans en préparation à l'Office central de la foresterie n'aient, à l'avenir, des conséquences néfastes à l'égard des droits que leur reconnaît l'article 27. De l'avis du Comité, cela ne faisait pas des auteurs les victimes d'une violation au sens de l'article premier du Protocole facultatif, dans la mesure où il n'avait pas été effectivement porté atteinte à leurs droits par une mesure administrative prise en application de la loi sur les espaces naturels. À cet égard, par conséquent, cet aspect de la communication n'était pas recevable au titre de l'article premier du Protocole facultatif.

5.4 Pour ce qui est de la zone résiduelle, le Comité a noté qu'il pouvait y avoir une relation de cause à effet entre la poursuite de la construction de la route dans cette zone et l'entrée en vigueur de la loi sur les espaces naturels. De l'avis du Comité, les auteurs avaient suffisamment établi que la construction de cette route pouvait avoir des effets néfastes quant à la jouissance et à l'exercice des droits qui leur sont reconnus en vertu de l'article 27, pour que leur communication soit déclarée recevable.

5.5 En foi de quoi, le 9 juillet 1991, le Comité des droits de l'homme a déclaré que la communication était recevable dans la mesure où elle semblait soulever des questions relevant de l'article 27 du Pacte.

5.6 Le Comité a en outre demandé à l'État partie «d'adopter des mesures, s'il y a lieu, pour éviter des dommages irréparables aux auteurs».

Demande de révision de la décision de recevabilité présentée par l'État partie et réponse des auteurs

6.1 Dans les observations qu'il a présentées conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, en date du 10 février 1992, l'État partie a fait observer que la reconnaissance par le Comité, dans sa décision du 9 juillet 1991, d'un lien de cause à effet entre la loi sur les espaces naturels et les mesures qu'elles soient concernant des régions autres que les espaces naturels d'Hamastunturi avait modifié la communication quant au fond et introduit des éléments à propos desquels l'État partie n'avait pas donné de renseignements en rapport avec la recevabilité de la communication. L'État partie réaffirme qu'en appliquant la loi sur les espaces naturels, les autorités finlandaises doivent tenir compte de l'article 27 du Pacte «qui, dans la hiérarchie des lois, se trouve au même niveau que les lois ordinaires». Les Samis qui prétendent que l'application de la loi viole les droits qui leur sont reconnus par le Pacte peuvent introduire un recours devant le Tribunal administratif suprême au sujet du plan de gestion et d'exploitation de la zone naturelle qui a été approuvé par le Ministère de l'environnement.

6.2 En ce qui concerne les activités entreprises en dehors des espaces naturels d'Hamastunturi (dans la «zone résiduelle»), l'État partie fait observer qu'en vertu de l'article 27, les auteurs peuvent engager des poursuites contre l'État ou l'Office national de la foresterie devant les tribunaux finlandais. Une action en justice de ce genre devrait avoir pour fondement des mesures concrètes prises par l'État, comme par exemple la construction de routes, qui selon les auteurs portent atteinte aux droits que leur reconnaît l'article 27. Ils pourraient faire appel d'une décision en première instance devant la cour d'appel puis, sous réserve que certaines conditions soient remplies, devant la Cour suprême. Le gouvernement provincial pourrait être invité à accorder des recours provisoires, faute de quoi sa décision pouvait faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel et, à condition qu'un nouveau procès soit autorisé, devant la Cour suprême.

6.3 L'État partie ajoute que le fait qu'aucune action de ce type n'ait encore été portée devant les tribunaux nationaux ne signifie pas qu'il n'existe pas de recours internes mais tout simplement que des dispositions, telles que celles de l'article 27, n'avaient pas été invoquées jusqu'à récemment. Quoi qu'il en soit, les décisions prises récemment par les tribunaux supérieurs et l'ombudsman parlementaire

montrent que l'impact des conventions internationales relatives aux droits de l'homme est de plus en plus important. Bien que les auteurs ne soient pas propriétaires de la zone dont il est question dans la communication, l'article 27 leur donne le droit d'agir en justice, en tant que représentants d'une minorité nationale, en dehors de toute considération de propriété. L'État partie conclut que la communication devrait être jugée irrecevable pour ce qui est des mesures qui touchent des régions autres que les espaces naturels d'Hamastunturi, compte tenu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Par ailleurs, l'État partie réaffirme que les travaux actuels de construction de routes dans les «zones résiduelles» ne portent pas atteinte aux droits reconnus par l'article 27. Il fait observer que les auteurs ne disent pas spécifiquement que les travaux de construction ont véritablement porté préjudice à l'élevage du renne. À cet égard, il note que

«la notion de culture au sens de l'article 27 implique un certain degré de protection des moyens traditionnels de subsistance des minorités nationales et recouvre à la fois d'une certaine manière les moyens d'existence et d'autres éléments indispensables à la culture et nécessaires à sa pérennité. La culture samie est étroitement liée à l'élevage traditionnel du renne. Aux fins de ... l'article 27 ... il convient toutefois de vérifier, outre la question susmentionnée quant aux limites à l'ingérence au sens de cet article, si la minorité subvient à ses besoins de manière traditionnelle conformément à l'esprit dudit article».

L'élevage du renne, tel qu'il est pratiqué par les Samis, a évolué au cours des temps et les liens avec les traditions s'estompent; ils utilisent de plus en plus des moyens techniques modernes, par exemple des scooters des neiges et des abattoirs modernes. Ainsi, l'élevage de nos jours est pratiqué sous la direction de comités de gardiens de troupeaux et il n'existe plus beaucoup de gardiens de troupeaux indépendants.

6.5 L'État partie nie d'autre part que les projets d'abattage dans les zones qui ne font pas partie des espaces naturels porteront atteinte aux droits des auteurs selon l'article 27: «il n'y a pas de lien négatif entre l'entrée en vigueur de la loi sur les espaces naturels et les opérations d'abattage de l'Office national de la foresterie à l'extérieur de la zone qui constitue les espaces naturels. Au contraire, la promulgation de cette loi a un effet positif sur les méthodes d'abattage utilisées dans les zones résiduelles». L'État partie explique qu'en vertu de la

loi sur l'élevage du renne, les régions situées à l'extrême nord du pays sont réservées à l'élevage du renne et ne peuvent être utilisées d'une manière qui pourrait y porter préjudice. L'Office national de la foresterie a décidé que les forêts des régions montagneuses (au-dessus de 300 mètres d'altitude) devaient être exploitées avec d'extrêmes précautions. En Haute-Laponie, une stratégie d'utilisation des terres et de l'eau est appliquée; approuvée par l'Office national de la foresterie, elle met l'accent sur les principes d'utilisation multiple et la durabilité des ressources.

6.6 Il convient de rappeler que la zone sur laquelle porte la communication s'étend approximativement sur 55 000 hectares (35 000 hectares qui correspondent à la superficie des espaces naturels d'Hammasunturi, 1 400 hectares de terrains montagneux et 19 000 hectares de réserves forestières); il n'y a que 10 000 hectares, soit 18 % de la superficie totale de la zone, qui sont exploités. L'État partie note que «la forêt est exploitée avec un soin extrême compte tenu des intérêts des éleveurs de rennes». L'abattage respectant strictement le caractère varié de l'environnement, on ne peut dire que la foresterie et l'utilisation des sols dans la zone en question portent indûment préjudice à l'élevage du renne. Par ailleurs, le fait que le nombre de rennes ait considérablement augmenté en Laponie finlandaise au cours des 20 dernières années «montre bien que l'exploitation forestière et l'élevage du renne sont tout à fait compatibles».

6.7 L'État partie fait observer que si les auteurs affirment que l'éclaircissage détruit le lichen (*lichenes* et *usnées*) dans les zones de pacage d'hiver, d'autres gardiens de troupeaux ont demandé que des coupes d'éclaircie soient faites après avoir découvert que cela changeait «la composition de la végétation de surface, avec un développement accru du lichen, et facilitait les déplacements. Le déboisement avait entre autres pour objet de favoriser la régénération de la forêt et d'améliorer sa résistance à la pollution atmosphérique». En outre, d'après l'État partie, le lichen est abondant dans les régions montagneuses où l'Office national de la foresterie ne fait pas du tout de coupes.

6.8 L'État partie note que les gardiens de troupeaux samis sont propriétaires ou copropriétaires de forêts. La propriété est régie par différentes lois dont la plus récente, la loi sur les élevages de rennes, s'applique aussi aux gardiens de troupeaux samis. Selon l'État partie, les auteurs sont propriétaires d'élevages de rennes. Les coupes d'éclaircie et l'exploitation des forêts privées relèvent de la loi sur les forêts privées. Selon l'Association des comités de gardiens de troupeaux, les revenus que ceux-ci tirent de l'abattage des arbres leur sont indispensables; en

outre, les emplois forestiers sont indispensables aux travailleurs forestiers et aux gardiens de troupeaux samis qui, non seulement élèvent des rennes, mais travaillent aussi dans la forêt. Compte tenu de ce qui précède, l'État partie réaffirme que les projets d'exploitation dans la zone sur laquelle portent les plaintes ne risquent pas de porter préjudice à l'élevage du renne, au sens de l'article 27 du Pacte.

7.1 Dans leurs observations, datées du 25 mars 1992, sur la réponse de l'État partie, les auteurs soutiennent que le fait que l'État partie fasse référence à l'existence de recours internes eu égard à la place du Pacte dans le système juridique finlandais représente une nouveauté dans l'argumentation du Gouvernement. Ceci s'oppose d'une façon frappante à la position adoptée par l'État partie dans toutes les affaires précédentes soumises en vertu du Protocole facultatif, et même à celle qu'il avait prise au stade de la recevabilité. S'il est vrai que les conventions internationales relatives aux droits de l'homme ont nettement une importance accrue dans les tribunaux finlandais, les autorités administratives ne peuvent, selon les auteurs, affirmer que les éleveurs de rennes samis seraient légalement en mesure de s'opposer à un plan relatif à l'entretien et à l'utilisation de l'espace naturel ou à un projet de construction de routes dans les forêts domaniales. Non seulement il n'y a pas de jurisprudence dans ce sens, mais les tribunaux finlandais ont toujours été très réticents à reconnaître un droit d'intervention à d'autres particuliers que les propriétaires fonciers; les auteurs citent plusieurs jugements à l'appui de leur affirmation.

7.2 En ce qui concerne la prétendue possibilité d'invocation directe de l'article 27 du Pacte, les auteurs affirment que si cette possibilité n'est théoriquement pas exclue, il n'existe pas de précédent juridique d'une telle application de l'article 27. L'État partie présente donc à tort une simple possibilité comme s'il s'agissait d'une interprétation juridique. Les auteurs réaffirment qu'il n'existe pas de recours interne pour s'opposer à la construction de routes et à d'autres mesures concrètes dans la «zone résiduelle», qui est entièrement constituée de terres domaniales. Indiquer simplement, comme le fait le Gouvernement, que le Pacte fait partie du droit interne ne prouve en rien que les tribunaux finlandais adoptent dans la pratique ne serait-ce que des formes élémentaires de la conception présentée maintenant, pour la première fois, par l'État partie à un organe conventionnel de l'ONU s'occupant des droits de l'homme.

7.3 Les auteurs contestent l'évaluation faite par l'État partie des effets de la construction des routes dans la zone désignée dans leur communication sur l'exercice de leurs droits en vertu de l'article 27 du

Pacte. Premièrement, ils s'élèvent contre l'interprétation donnée par l'État partie de la portée de la disposition, objectant que, si l'applicabilité de l'article 17 dépendait seulement de la mesure dans laquelle «la minorité subvient à ses besoins de manière traditionnelle», cette interprétation ôterait à l'article 27 une bonne partie de son sens. Les auteurs font valoir que, peu à peu, à la suite de politiques gouvernementales, un grand nombre d'autochtones dans le monde ont perdu la possibilité d'avoir leur propre culture et de se livrer à des activités économiques selon leurs traditions. Loin de diminuer les obligations des États parties en vertu de l'article 27, une telle tendance rend d'autant leur observation plus impérative.

7.4 Si les Samis finlandais n'ont pas pu préserver toutes les méthodes traditionnelles de l'élevage du renne, ils n'en continuent pas moins à pratiquer, en commun avec les autres membres de leur groupe, une forme particulière d'élevage, qui est fonction des exigences du milieu naturel. L'utilisation de scooters des neiges n'a pas fait disparaître cette forme nomade d'élevage du renne. Contrairement à la Suède et à la Norvège, la Finlande autorise des non-Samis à pratiquer l'élevage du renne; ainsi dans le sud du pays, des comités de gardiens de troupeaux élèvent les rennes en recourant largement aux enclos et à l'alimentation au fourrage.

7.5 Pour ce qui est des conséquences de la construction de routes dans leur zone d'élevage, les auteurs réaffirment que les projets entraînent une violation de l'article 27 pour les raisons suivantes:

- a) Le bruit et les passages d'engins dus aux travaux dérangent les rennes;
- b) Les deux routes créent de grandes saignées dans la forêt, ce qui a sur le site immédiat tous les effets négatifs de l'abattage;
- c) Les routes vont modifier les parcours des rennes car elles morcellent les espaces et il est beaucoup plus difficile de garder le troupeau groupé;
- d) Toute route construite dans un espace naturel amène des touristes et des véhicules d'autres types qui dérangent les animaux;
- e) Étant donné que le gouvernement n'a pas donné de justifications raisonnables à la construction des routes, le projet porte atteinte aux droits des auteurs en vertu de l'article 27 du Pacte, car il constitue un préalable à l'exploitation forestière dans leur zone d'élevage.

7.6 En ce qui concerne l'évaluation faite par l'État partie des opérations d'exploitation dans les zones

désignées dans la communication, les auteurs font observer que bien que la région désignée dans la communication soit peu étendue par rapport à l'ensemble du pays sami, l'exploitation forestière relancerait un processus qui a duré des siècles et qui a conduit à la désintégration progressive du mode de vie traditionnel sami. Ils notent à cet égard que la zone en question demeure l'une des zones sauvages les plus productives utilisées pour l'élevage du renne en Laponie finlandaise.

7.7 Toujours dans le contexte des opérations d'exploitation forestière prévues, les auteurs présentent les rapports de deux experts d'où il ressort que a) dans certaines conditions, le renne est fortement tributaire des lichens qui poussent sur les arbres; b) les lichens qui poussent à terre constituent l'aliment essentiel du renne pendant l'hiver; c) les forêts anciennes sont supérieures aux jeunes forêts en tant qu'aires d'élevage et d) l'exploitation forestière nuit aux méthodes naturelles d'élevage du renne.

7.8 Les auteurs insistent sur le fait que la zone désignée dans leur communication est restée inexploitée pendant des siècles et que ce n'est qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi sur les espaces naturels que l'Office national de la foresterie a commencé à concevoir ses projets d'exploitation de la zone. Ils affirment en outre que s'il est vrai, comme le prétend l'État partie, que les régions montagneuses (au-dessus de 300 mètres d'altitude) ne sont pas du tout exploitées dans la pratique par l'Office national de la foresterie, la zone désignée dans la communication doit alors rester inexploitée. Or les deux routes construites dans cette zone passent en partie au-dessus de 300 mètres, ce qui prouve que ces régions sont bien prévues dans les projets d'exploitation de l'Office national de la foresterie. Ils rappellent à cet égard que l'ensemble de la zone désignée dans leur communication est situé au-dessus de 300 mètres d'altitude ou très près de cette limite; par conséquent, ils rejettent l'argument de l'État partie qui prétend que 1 400 hectares seulement de la zone sont des terrains montagneux. De plus, bien qu'ils n'aient pas accès aux plans internes d'exploitation de la zone établis par l'Office national de la foresterie, les auteurs affirment que l'exploitation de 18 % de la superficie totale de leur zone d'élevage porterait incontestablement atteinte à une partie importante des forêts.

7.9 En ce qui concerne l'argument avancé par l'État partie selon lequel l'exploitation forestière intensive et l'élevage intensif du renne sont compatibles, les auteurs font observer que cela ne vaut que pour les formes modernes d'élevage du renne, recourant au nourrissage artificiel. Or les méthodes utilisées par les auteurs sont traditionnelles et les forêts anciennes présentes dans la zone

désignée dans la communication sont à cette fin essentielles. L'hiver 1991-1992 a montré comment des hivers relativement doux peuvent mettre en péril les méthodes d'élevage traditionnelles. À la suite de l'alternance de périodes où la température était supérieure à 0 °C et de périodes où elle était inférieure à 0 °C, la neige a été recouverte en de nombreux endroits de la Laponie finlandaise d'une couche dure de glace empêchant les rennes de se nourrir des lichens du sol. Dans certaines régions dépourvues d'arbres anciens, qui sont ceux dont les branches sont couvertes de lichens, les rennes sont morts de faim. Dans ces conditions, la zone d'élevage désignée dans la communication est extrêmement précieuse pour les auteurs.

7.10 Plusieurs communications présentées par les auteurs entre septembre 1992 et février 1994 apportent un complément d'information. La communication du 30 septembre 1992 indique que l'Office central de la foresterie n'a toujours pas définitivement arrêté ses plans d'exploitation de la zone naturelle d'Hamastunturi. Les auteurs ont ensuite fait savoir, dans une lettre datée du 15 février 1993, que l'État partie, lequel affirme que les auteurs auraient qualité pour agir devant les tribunaux en invoquant l'article 27 du Pacte. La décision de la Cour suprême, qui annule une décision de la cour d'appel reconnaissant un droit à réparation à un citoyen finlandais en faveur duquel le Comité des droits de l'homme s'était prononcé, dispose que les juridictions compétentes pour statuer sur la question de la réparation sont les tribunaux administratifs et non pas les juridictions ordinaires.

7.11 Les auteurs indiquent que le projet de gestion et d'exploitation de l'espace naturel d'Hamastunturi leur a été communiqué le 10 février 1993 et que les autorités devaient en principe consulter plusieurs d'entre eux avant que le Ministère de l'environnement n'approuve définitivement le plan. Celui-ci prévoit qu'il n'y aura pas de coupes de bois dans les parties de la zone naturelle située dans le périmètre visé dans la communication et dans les aires de pacage des troupeaux de la coopérative de Sallivaara. Mais il n'en va pas de même des aires des troupeaux de Lappi: le projet prévoit des coupes de bois sur une étendue de 10 kilomètres carrés (appelée Peuravaarat) située à la pointe sud de la zone naturelle de Hamastunturi et à l'intérieur du périmètre visé dans la première communication.

7.12 Les auteurs indiquent dans des communications du 19 octobre 1993 et du 19 février 1994 que les négociations sur la zone naturelle et l'élaboration d'un plan de gestion et d'exploitation ne sont toujours pas terminées et que l'Office central de la foresterie n'a pas encore présenté sa recommandation finale au Ministère de

l'environnement; on pense même qu'il faudra attendre 1996 pour que le plan soit définitivement au point.

7.13 Les auteurs évoquent un différend, portant lui aussi sur les coupes de bois, dans une autre aire de pacage des troupeaux de rennes des éleveurs samis, lesquels ont introduit une instance contre l'État finlandais, qui prévoyait des coupes de bois et des travaux de construction routière dans le district d'Angeli et soutenait qu'en l'espèce l'article 27 du Pacte ne devrait pas pouvoir être invoqué en droit interne. Le Tribunal de première instance d'Inari a décidé le 20 août 1993 que l'affaire était recevable mais a débouté les demandeurs, qui ont été condamnés aux dépens mais auxquels la cour d'appel de Rovaniemi a annoncé le 15 février 1994 qu'il y aurait une procédure orale le 22 mars suivant. Le Conseil des plaignants fait valoir que cette décision de la cour d'appel autorisant une procédure orale, «si elle ne peut pas être invoquée comme une preuve que les tribunaux finlandais peuvent dans les faits s'appuyer sur l'article 27 du Pacte, n'exclut pas, néanmoins cette possibilité».

7.14 Compte tenu des éléments indiqués ci-dessus, les auteurs concluent que leur affaire reste en suspens au regard du droit interne.

Délibérations après la décision de recevabilité

8.1 Le Comité a noté que, dans ses observations soumises après la décision de recevabilité, l'État partie signalait que des recours locaux étaient disponibles aux auteurs en ce qui concernait la construction de routes dans la zone résiduelle, dès lors que l'on pouvait invoquer les dispositions du Pacte comme appartenant au droit interne et que l'on pouvait tirer moyen de son article 27 devant les tribunaux finlandais. Il saisit cette occasion pour développer ses conclusions relatives à la recevabilité.

8.2 Dans leur communication du 25 mars 1992, les auteurs admettent que certains tribunaux finlandais ont examiné des plaintes fondées sur l'article 27 du Pacte. Il ressort des communications dont le Comité est saisi qu'il est rare que l'article 27 ait été invoqué devant les tribunaux locaux et que les tribunaux se soient fondés sur cette disposition pour rendre leurs décisions. Toutefois, il y a lieu de noter, comme le reconnaît le conseil des auteurs, que les autorités judiciaires finlandaises prennent de plus en plus en considération, au plan interne, les normes internationales relatives aux droits de l'homme, notamment des droits consacrés dans le Pacte. Tel est le cas en particulier du Tribunal administratif suprême, mais aussi de plus en plus de la Cour suprême et des juridictions inférieures.

8.3 Dans ces conditions, le Comité ne pense pas qu'un jugement rendu récemment par le Tribunal administratif suprême, qui ne fait pas référence à l'article 27, doive être considéré en l'espèce comme un précédent négatif. À la lumière de la situation évoquée au paragraphe 8.2 ci-dessus, les doutes que nourrissent les auteurs sur la volonté des tribunaux de connaître de plaintes fondées sur l'article 27 du Pacte ne justifient pas qu'ils aient négligé les voies de recours interne, disponibles et utiles, selon les protestations convaincantes de l'État partie. Le Comité relève par ailleurs que, selon le Conseil, la décision rendue par la cour d'appel de Kovaniemi dans une affaire comparable, sans confirmer l'applicabilité de l'article 27 devant les tribunaux internes, en ménage la possibilité à tout le moins. Aussi le Comité est-il d'avis qu'une action devant une instance administrative contestant la construction de routes dans la zone résiduelle ne serait pas a priori futile et qu'il n'a pas été satisfait aux exigences du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.4 Le Comité prend note de l'observation du Conseil selon laquelle la mise au point du plan d'exploitation et d'entretien de l'Office central de la foresterie sera vraisemblablement différée jusqu'en 1996 et croit pouvoir en conclure que l'État partie n'entreprendra aucune nouvelle activité dans les espaces naturels d'Hammastunturi et la zone résiduelle en attendant que les auteurs se prévalent d'autres recours internes.

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

- a) D'annuler la décision du 9 juillet 1991;
- b) De déclarer la communication irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;
- c) De communiquer la présente décision à l'État partie, aux auteurs et à leur conseil.

B. Décisions déclarant une communication irrecevable

Communication n° 478/1991

Présentée par: A. P. L. – v. d. M. [nom supprimé] (représenté par un conseil), le 27 octobre 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Pays-Bas

Déclarée irrecevable: le 26 juillet 1993 (quarante-huitième session)

Objet: Discrimination à l'égard des femmes tenant à l'état civil dans le contexte de l'allocation de chômage

Questions de procédure: Qualité de victime de l'auteur – Plainte insuffisamment étayée – Méthode d'application du Pacte dans le système de droit interne

Questions de fond: Égalité devant la loi

Article du Pacte: 26

Articles du Protocole facultatif: 1 et 2

1. L'auteur de la communication (datée du 22 octobre 1991) est M^{me} A. P. L. – v. d. M., de nationalité néerlandaise, résidant à Voorhout (Pays-Bas). Elle affirme être victime d'une violation, par les Pays-Bas, de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, femme mariée, était employée comme travailleuse saisonnière depuis juillet 1982. Entre deux périodes d'emploi, elle touchait une allocation de chômage en vertu de la *Werkloosheidswet* (WW) (loi sur le chômage). En application des dispositions de cette loi, l'allocation lui était versée pendant une durée maximum de six mois. Le 2 mars 1984, l'auteur était à nouveau sans emploi et elle n'avait plus droit à l'allocation prévue par la WW. Elle a trouvé un nouvel emploi le 25 juillet 1984.

2.2 À l'époque, un chômeur ayant reçu des allocations au titre de la WW avait droit ensuite à des prestations supplémentaires au titre de la *Wet Werkloosheids Voorziening* (WWV) (loi complémentaire sur le chômage). L'allocation prévue par la WWV représentait 75 % du dernier salaire perçu, celle versée au titre de la WW correspondant à 80 % dudit salaire. Cependant, l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13 de la WWV stipulait que les femmes mariées ne pouvaient recevoir

d'allocations au titre de la WWV qu'en qualité de soutien de famille. Cette disposition ne s'appliquait pas aux hommes mariés. L'auteur, qui ne remplissait pas les conditions requises, n'a donc pas alors demandé à bénéficier de cette allocation.

2.3 Toutefois, l'État partie ayant aboli la disposition énoncée à l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13, avec effet rétroactif au 23 décembre 1984, l'auteur a demandé, le 22 janvier 1989, à bénéficier de l'allocation versée au titre de la WWV pour la période allant du 2 mars au 25 juillet 1984. Sa demande a été rejetée par la municipalité de Voorhout, le 8 juin 1989, au motif que l'auteur ne remplissait pas les conditions requises applicables à l'époque considérée.

2.4 Le 19 décembre 1989, la municipalité a confirmé sa décision. L'auteur a alors fait appel devant la *Raad van Beroep* (Commission de recours) de La Haye qui, par décision en date du 27 juin 1990, a rejeté son appel.

2.5 La *Centrale Raad van Beroep* (Commission centrale de recours), instance suprême connaissant des affaires de sécurité sociale, dans son jugement du 5 juillet 1991, renvoyait à son jugement du 10 mai 1989 dans l'affaire *Cavalcanti Araujo-Jongen* dans lequel elle reconnaissait, comme elle l'avait fait dans des affaires antérieures, que l'article 26, interprété à la lumière de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, s'appliquait à l'octroi de prestations de sécurité sociale et autres droits et que l'exclusion expresse des femmes mariées, sauf dans les cas où elles remplissent des conditions déterminées qui ne s'appliquent pas aux hommes mariés, constituait une discrimination fondée sur le sexe et la situation de famille. En revanche, la Commission centrale n'a pas cru devoir s'écarter de sa jurisprudence établie, selon laquelle, s'agissant de l'élimination de la discrimination dans le domaine de la législation nationale en matière de sécurité sociale, il est des situations où elle pouvait être éliminée progressivement. La Commission centrale a conclu qu'en ce qui concerne l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13 de la WWV, l'article 26 du Pacte n'avait pas pris effet avant le 23 décembre 1984, date limite

fixée par la troisième Directive de la Communauté économique européenne (CEE) pour l'élimination de la discrimination fondée sur le sexe au sein de la Communauté. Elle a donc confirmé la décision de la Commission de recourir à l'auteur l'allocation prévue par la WWV pour la période allant du 2 mars au 25 juillet 1984. Tous les recours internes auraient ainsi été épuisés.

2.6 En 1991, de nouvelles modifications à la WWV ont éliminé la restriction à l'effet rétroactif de l'abolition de l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13. En conséquence, les femmes qui avaient pu bénéficier dans le passé de l'allocation au titre de la WWV parce qu'elles satisfaisaient au critère de soutien de famille peuvent prétendre à cette allocation rétroactivement, sous réserve qu'elles remplissent les autres conditions stipulées par la loi, notamment celle d'être sans emploi au moment où elles introduisent une demande à cet effet.

Teneur de la plainte

3.1 De l'avis de l'auteur, le refus de lui accorder l'allocation au titre de la WWV du 2 mars au 25 juillet 1984 constitue une discrimination au sens de l'article 26 du Pacte.

3.2 L'auteur rappelle que le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur en ce qui concerne les Pays-Bas le 11 mars 1979 et fait valoir que, par suite, l'article 26 a pris effet à cette date. Elle soutient en outre que la date du 23 décembre 1984, à compter de laquelle la distinction faite à l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13 de la WWV a été abolie, a été arrêtée de façon arbitraire, puisqu'il n'existe aucun lien formel entre le Pacte et la troisième Directive de la CE.

3.3 Elle affirme aussi que la Commission centrale de recours n'avait pas toujours adopté une position uniforme en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 26 du Pacte dans ses décisions antérieures. Ainsi, dans une affaire relevant de la loi générale sur l'invalidité (AAW), elle a estimé que l'article 26 ne pouvait pas être privé d'effet après le 1^{er} janvier 1980.

3.4 L'auteur affirme qu'en ratifiant le Pacte, les Pays-Bas ont accepté de donner effet à ses dispositions, conformément aux articles 93 et 94 de la Constitution néerlandaise. De plus, même si l'élimination progressive de la discrimination était envisagée dans le Pacte, plus de 12 ans se sont écoulés entre l'adoption de cet instrument (1966) et son entrée en vigueur en ce qui concerne les Pays-Bas (1979), délai suffisant pour permettre à ce

pays d'adapter sa législation en conséquence. À cet égard, l'auteur renvoie aux constatations que le Comité des droits de l'homme a adoptées à propos des communications n^{os} 182/1984 (*Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*) et 172/1984 (*Broeks c. Pays-Bas*).

3.5 L'auteur soutient que les modifications apportées récemment à la WWV n'éliminent pas complètement l'effet discriminatoire de l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13 de cette loi, telle qu'appliquée avant décembre 1984. Elle souligne que les femmes ne peuvent prétendre rétroactivement à cette allocation que si elles satisfont aux conditions de toutes les autres dispositions de la WWV, notamment celle d'être sans emploi au moment où elles introduisent une demande à cet effet. Ainsi, les femmes qui, comme l'auteur, sont employées au moment où elles demandent à être admises au bénéfice de prestations à titre rétroactif, ne remplissent pas les conditions légales et n'y ont donc pas droit. D'après l'auteur, l'effet discriminatoire de la disposition en cause n'a par conséquent pas été complètement éliminé.

3.6 L'auteur affirme avoir subi un préjudice financier du fait de l'application des dispositions discriminatoires de la WWV, en ce sens qu'une allocation lui a été refusée pendant la période allant du 2 mars au 25 juillet 1984. Elle demande au Comité des droits de l'homme de dire que l'article 26 a pris effet à compter de la date d'entrée en vigueur du Pacte en ce qui concerne les Pays-Bas, soit le 11 mars 1979; et de déclarer que le refus de l'allocation fondée sur l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 13 de la WWV constitue une discrimination au sens de l'article 26 du Pacte; enfin, que l'allocation au titre de la WWV devrait être octroyée aux femmes mariées sur un pied d'égalité avec les hommes à compter du 11 mars 1979, et, dans son cas, à compter du 2 mars 1984.

Observations de l'État partie et réponse de l'auteur

4. Dans une communication datée du 2 septembre 1992, l'État partie admet que l'auteur a épuisé tous les recours internes disponibles. Il affirme cependant que l'auteur ne peut être considérée comme une victime au sens de l'article 1 du Protocole facultatif puisque, même si les femmes mariées pouvaient bénéficier de l'allocation sur un pied d'égalité avec les hommes à compter du 2 mars 1984, l'auteur n'y aurait toujours pas droit puisqu'elle ne satisfaisait pas à l'une des stipulations fondamentales de ce texte de loi – qui est applicable aux hommes comme aux femmes –, à savoir que le

postulant doit être sans emploi à la date à laquelle il introduit sa demande.

5. Dans ses commentaires sur la communication de l'État partie, l'auteur soutient que la date d'application n'a jamais été en discussion dans les instances antérieures, qui étaient axées sur la date du 23 décembre 1984, touchant la troisième Directive de la CEE. Elle déclare que la question dont est saisi le Comité est de savoir si l'article 26 du Pacte était en vigueur dans la période précédant le 23 décembre 1984, et non si elle répondait à la condition d'être sans emploi le 22 janvier 1989, date à laquelle elle a demandé à bénéficier de l'allocation au titre de la WWV.

Délibérations du Comité

6.1 Avant d'examiner toute plainte contenue dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son Règlement intérieur, décider de la question de savoir si celle-ci est ou non recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité note que l'auteur affirme que l'état de la loi de mars à juillet 1984, et l'application de la loi pendant cette période, l'ont rendu victime d'une violation du droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi, énoncé à l'article 26 du Pacte. Le Comité note en outre que l'État partie a modifié la législation en cause, abolissant avec effet rétroactif la disposition législative que l'auteur juge discriminatoire.

6.3 Le Comité estime que même si la loi en question, avant l'entrée en vigueur de sa modification, devait être considérée comme incompatible avec une disposition du Pacte, l'État partie, en modifiant cette loi avec effet rétroactif, a corrigé l'inadéquation présumée de cette loi à l'article 26 du Pacte, réparant ainsi la violation supposée. L'auteur ne peut donc, au moment où elle présente sa plainte, prétendre être victime d'une

violation du Pacte. Par conséquent, la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

6.4 L'auteur prétend en outre être victime de discrimination du fait que l'application de la loi modifiée ne lui donne toujours pas droit à l'allocation pour la période pendant laquelle elle était sans emploi, soit de mars à juillet 1984, puisqu'elle ne satisfait pas à la condition d'être sans emploi à la date d'introduction de la demande d'allocation. À cet égard, le Comité note que ladite condition s'applique également aux hommes et aux femmes. Il renvoie à sa décision relative à la communication n° 212/1986 (*P. P. C. c. Pays-Bas*), dans laquelle il a jugé que la portée de l'article 26 ne s'étendait pas aux différences d'effet de l'application de règles communes en matière d'octroi d'avantages sociaux. En l'espèce, le Comité juge que subordonner l'octroi d'une allocation à la condition d'être sans emploi au moment où la demande est déposée ne constitue pas un acte discriminatoire et que l'auteur n'est donc pas fondée à se réclamer de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 Quant à la demande de l'auteur tendant à ce que le Comité conclue que l'article 26 du Pacte a pris effet aux Pays-Bas le 11 mars 1979, date à laquelle le Pacte est entré en vigueur dans le cas de l'État partie, le Comité fait observer que les modalités d'application du Pacte varient d'un système juridique à l'autre. La question de savoir si et à quel moment l'article 26 a pris effet aux Pays-Bas relève donc du droit interne et n'est pas du ressort du Comité.

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

a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article premier et de l'article 2 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur.

Communication n° 536/1993

Présentée par: Francis Peter Perera, le 10 février 1993

Au nom: de l'auteur

État partie: Australie

Déclarée irrecevable: le 28 mars 1995 (cinquante-troisième session)

Objet: Procès inéquitable et discrimination exercée par la police, à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'infractions à la législation sur les stupéfiants

Questions de procédure: Appréciation des faits et des preuves par la juridiction nationale – Irrecevabilité *ratione materiae* et *ratione temporis* – Non-épuisement des recours internes

Questions de fond: Droit à un procès équitable – Discrimination fondée sur la race et l'origine nationale

Articles du Pacte: 14 (par. 1, 3 e)), 5 et 26

Articles du Protocole facultatif: 1, 2, 3 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Francis Peter Perera, marin (marine marchande) naturalisé australien, né à Sri Lanka et vivant actuellement à Kangaroo Point, dans le Queensland (Australie). Il se déclare victime d'une violation par l'Australie des paragraphes 1, 3 e) et 5 de l'article 14 ainsi que de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur a été arrêté le 11 juillet 1984 avec un certain Fred Jensen, sous l'inculpation de diverses infractions à la législation en matière de drogue et a été libéré sous caution. Le 17 mai 1985, il a été reconnu coupable de deux infractions concernant la fourniture d'héroïne et d'une infraction concernant la détention d'une somme d'argent obtenue par infraction à la législation en matière de drogue. La Cour suprême du Queensland l'a condamné à neuf ans d'emprisonnement. Le 21 août 1985, la cour d'appel en matière criminelle a cassé le jugement et a ordonné un nouveau procès. Le 3 mars 1986, à l'issue du deuxième procès, l'auteur a été reconnu coupable d'avoir détenu et vendu plus de neuf grammes d'héroïne à Jensen le 11 juillet 1984 et a été condamné à huit ans d'emprisonnement. Il a fait appel du jugement au motif que le juge avait induit le jury en erreur et qu'en résumant les dépositions, il avait fait preuve de partialité. La cour d'appel en matière criminelle l'a débouté le 17 juin 1986. Le

8 mai 1987, la *High Court* d'Australie lui a refusé l'autorisation spéciale de former recours. Le 18 novembre 1989, l'auteur a été libéré de prison et assigné à domicile pour raison de santé. À partir du 17 mars 1990, il a été placé en liberté conditionnelle jusqu'à la date du 18 mars 1994.

2.2 Le ministère public a déclaré à l'audience que, le 11 juillet 1984, tôt le matin, l'auteur se trouvait avec Jensen dans la voiture de ce dernier; il avait arrêté le véhicule parallèlement à une autre voiture et y avait attendu pendant que Jensen allait vendre pour 11 000 dollars d'héroïne à une personne qui était en réalité un policier. Pendant que la vente se déroulait, la police était arrivée et avait arrêté l'auteur et Jensen. D'après le ministère public, au moment de l'arrestation l'auteur avait spontanément et immédiatement reconnu que c'était lui qui avait remis l'héroïne à Jensen. La police avait perquisitionné au domicile de l'auteur et avait saisi de l'argent; elle n'avait pas trouvé de drogue. Le ministère public a affirmé que les 3 000 dollars retrouvés au domicile de l'auteur étaient des billets marqués utilisés pour acheter de l'héroïne à Jensen le 1^{er} juillet 1984.

2.3 Le 15 octobre 1985, lors d'un procès distinct, Jensen a été reconnu coupable de quatre infractions consistant en fourniture d'une drogue dangereuse, de deux infractions consistant en la vente d'une drogue dangereuse et d'une infraction consistant en la détention d'argent provenant de la vente d'une drogue dangereuse. Pour chaque chef d'inculpation, il a été condamné à six ans d'emprisonnement à exécuter sous forme de peine cumulée.

2.4 L'auteur affirme ne rien savoir des faits qui lui étaient reprochés, soulignant que la police n'a pas trouvé de drogue en sa possession. Il soutient qu'il ignorait que Jensen faisait du trafic de drogue. À l'audience, il a déclaré sous serment que Jensen travaillait pour lui en tant qu'homme à tout faire et que le matin du 11 juillet 1984, ils se trouvaient dans la voiture de Jensen et se rendaient à un terrain sur lequel l'auteur voulait construire une cabane. Il a ajouté qu'à la fin de 1983, son épouse et lui-même avaient donné à Jensen 4 000 dollars pour faire des réparations dans la maison. En novembre 1983, ils étaient partis pour Sri Lanka et à leur retour, en

février 1984, ils avaient constaté que Jensen n'avait pas fait les travaux demandés. En juillet 1984, Jensen avait restitué 3 000 dollars.

2.5 Selon l'auteur, les seules preuves directes existant contre lui et sur lesquelles la condamnation a été fondée étaient le témoignage des deux policiers qui avaient affirmé qu'il avait reconnu certains faits concernant la vente d'héroïne sur les lieux de l'arrestation, le 11 juillet 1984, et, plus tard dans la matinée, au poste de police. L'un des policiers avait pris des notes concernant les faits admis par l'auteur, notes que l'auteur n'a pas signées.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur prétend que son procès n'a pas été équitable. Il affirme qu'il n'a jamais fait de déclaration à la police et que les notes retenues comme preuves lors du procès sont des faux. Il affirme en outre que la police l'a menacé et frappé et qu'il était dans le désarroi le plus total pendant les interrogatoires. Il prétend que tous ces éléments ont été invoqués au procès mais que le juge, après un interrogatoire préliminaire des témoins, a admis le témoignage des policiers en ce qui concerne la déclaration que l'auteur leur aurait faite.

3.2 L'auteur affirme en outre qu'au cours du procès, il a demandé plusieurs fois à son avocat de faire venir Jensen à la barre des témoins mais qu'il lui a été répondu qu'il n'était pas nécessaire pour sa défense de faire appeler ce témoin; Jensen n'a pas non plus été cité comme témoin à charge. D'après l'auteur, l'avocat n'a pas mentionné au nombre des motifs d'appel que Jensen n'avait pas été cité à comparaître alors que, toujours d'après l'auteur, cette non-comparution était à l'origine d'un déni de justice. L'auteur affirme que la non-comparution de Jensen, malgré ses nombreuses demandes, constitue une violation du paragraphe 3 e) de l'article 14 du Pacte. Il ajoute avoir découvert par la suite que l'avocat qu'il avait engagé à titre privé avait eu entre les mains une déclaration, faite par Jensen le 1^{er} mars 1986, qui disculpait l'auteur, mais ne l'avait pas portée à la connaissance du tribunal. Dans cette déclaration, Jensen reconnaissait avoir des difficultés à se remémorer ce qui s'était passé deux ans auparavant, du fait qu'il se droguait à l'époque; il disait toutefois que l'auteur ignorait qu'il vendait de l'héroïne.

3.3 L'auteur affirme en outre qu'il y a atteinte à son droit à la révision de la condamnation et de la peine par une instance supérieure, reconnu dans la loi, parce que selon la loi du Queensland, l'appel ne peut porter que sur des questions de droit (pouvoi en

cassation) et non sur les faits. D'après l'auteur, il y a là une violation du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

3.4 L'auteur affirme en outre qu'il a été victime d'une discrimination de la part de la police en raison de son origine raciale et nationale. Les policiers qui l'ont arrêté lui auraient lancé des injures racistes, et ce serait pour des raisons de discrimination raciale qu'ils auraient décidé de fabriquer des preuves à charge.

Observations de l'État partie et commentaires de l'auteur

4.1 Dans sa réponse, communiquée en décembre 1993, l'État partie affirme que la communication est irrecevable.

4.2 En ce qui concerne le grief général de l'auteur, qui se plaint que son procès n'a pas été équitable, l'État partie estime que cette plainte n'est pas suffisamment étayée et qu'elle manque de précision. Il fait observer que l'indépendance du pouvoir judiciaire et les conditions d'un procès équitable sont garanties par la Constitution du Queensland et satisfont aux critères énoncés à l'article 14 du Pacte. L'État partie rappelle que le premier jugement de condamnation de l'auteur a été cassé par la cour d'appel en matière criminelle, qui a considéré que les instructions données par le juge au jury étaient partiales. Il affirme que le second procès de l'auteur a été équitable et qu'il n'appartient pas au Comité des droits de l'homme d'examiner en appel ou de contrôler les décisions rendues par les autorités judiciaires nationales.

4.3 En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle le droit que lui reconnaît le paragraphe 3 e) de l'article 14 a été violé parce que son avocat n'a pas fait comparaître Jensen comme témoin, l'État partie affirme qu'il n'a empêché à aucun moment l'auteur de faire comparaître ce témoin et que c'est le conseil de l'auteur qui a lui-même décidé de ne pas le faire. Il fait valoir que la police disposait du texte, signé par Jensen, de l'interrogatoire au cours duquel celui-ci a déclaré avoir versé de l'argent à l'auteur qui lui avait fourni de la drogue. L'État partie fait en outre observer que cette question n'a jamais été évoquée en appel et que par conséquent, les recours internes n'ont pas été épuisés. Il ajoute que ce n'est pas au Gouvernement d'organiser la défense d'une personne accusée d'avoir commis un crime.

4.4 Quant à l'affirmation de l'auteur selon laquelle il y a eu violation de son droit à demander le

réexamen de la déclaration de culpabilité et de la condamnation, l'État partie déclare que cette affirmation n'est pas suffisamment étayée et qu'en outre, elle est incompatible avec la disposition énoncée au paragraphe 5 de l'article 14. Il explique que, selon le Code pénal du Queensland, le principal motif qui peut être invoqué pour infirmer une condamnation est le «dénier de justice». Des instructions arbitraires ou inéquitablement données au jury et l'attitude partielle du juge du fond constitueraient un dénier de justice. Il est fait mention du recours formé par l'auteur contre sa première condamnation, jugement qui a été cassé par la cour d'appel. L'auteur a été débouté du recours qu'il a formé contre sa seconde condamnation à l'issue du nouveau procès. L'État partie affirme que, dans l'affaire de l'auteur, les cours d'appel ont bien évalué les faits et les éléments de preuve dont étaient saisies les juridictions de jugement et ont examiné l'interprétation que ces juridictions avaient donnée du droit interne, conformément au paragraphe 5 de l'article 14. Enfin, l'État partie rappelle la jurisprudence du Comité selon laquelle «c'est aux tribunaux d'appel des États parties et non au Comité qu'il appartient d'évaluer les faits et les éléments de preuve dont sont saisis les tribunaux nationaux et d'examiner l'interprétation qui est donnée du droit interne par ces tribunaux. Pareillement, c'est aux tribunaux d'appel et non à lui qu'il appartient d'examiner les instructions données au jury par le juge du fond, sauf s'il ressort clairement de la communication de l'auteur que ces instructions étaient manifestement arbitraires ou équivalaient à un dénier de justice, ou que le juge a manifestement contrevenu à son obligation d'impartialité». L'État partie explique que les procédures d'appel australiennes sont conformes à l'interprétation du paragraphe 5 de l'article 14 formulée par le Comité.

4.5 Selon l'État partie, l'auteur présente une plainte irrecevable lorsqu'il dit avoir fait l'objet d'une discrimination raciale et de brutalités de la part de la police du Queensland. L'État partie fait également observer que les incidents incriminés se sont produits en juillet 1984. Il fait valoir qu'il n'y a aucune preuve que les agents de police aient effectivement eu un comportement raciste. Au procès, ils ont nié toutes les allégations dans ce sens. Quant à l'affirmation de l'auteur selon laquelle la police a monté de toutes pièces les éléments de preuve retenus contre lui, l'État partie note que les tribunaux ont été saisis de cette allégation et l'ont rejetée; l'auteur ne donne pas à entendre que ce rejet ait été une manifestation de discrimination raciale. L'État partie conclut par conséquent que lorsque l'auteur se plaint que les preuves apportées contre lui

ont été fabriquées pour des raisons de discrimination raciale, cette affirmation n'est pas fondée. Quant aux plaintes formulées par l'auteur au sujet des brutalités et des insultes racistes policières, elles ont été portées à l'attention de la Commission de justice criminelle en 1989, laquelle a décidé, le 15 mars 1991, de ne pas faire d'enquête plus poussée. En revanche, l'État partie fait valoir que l'auteur disposait d'un autre recours en vertu de la loi fédérale sur la discrimination raciale de 1975, aux termes de laquelle des plaintes peuvent être adressées à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances (*Human Rights and Equal Opportunity Commission*) dans un délai de 12 mois à compter de l'acte prétendument illicite. L'auteur n'ayant pas utilisé ce recours, l'État partie soutient que la plainte qu'il formule au titre de l'article 26 est irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

5.1 Dans ses commentaires sur la réponse de l'État partie, l'auteur réaffirme avoir explicitement demandé à ses avocats de faire comparaître Jensen comme témoin au procès, mais que ceux-ci ne l'avaient pas fait, en lui expliquant que le témoignage de Jensen ne présentait pas d'intérêt pour la défense et que c'était à l'accusation de le faire comparaître. L'auteur déclare que, étant immigré et connaissant mal la loi, il devait s'en remettre à l'avis de son avocat, ce qui avait été au détriment de sa défense. Il indique qu'en vertu du droit australien, il ne peut faire valoir son droit à faire comparaître des témoins que par l'entremise de son avocat et non de manière indépendante. Selon l'auteur, son conseil était avoué auprès de la Cour suprême du Queensland et l'État partie devrait contrôler les auxiliaires de justice auprès des tribunaux pour s'assurer qu'ils s'acquittent bien des obligations que leur prescrit la loi. L'auteur affirme en outre que les déclarations signées de Jensen, mentionnées par l'État partie, ont été obtenues sous l'influence de la drogue, fait qui aurait été révélé si Jensen avait été cité à comparaître comme témoin, d'autant plus que ce témoignage selon lequel l'auteur n'était impliqué dans aucun trafic de drogues était corroboré par d'autres témoins.

5.2 L'auteur réaffirme que l'attitude raciste des policiers, qui s'est traduite par des brutalités et la fabrication des preuves retenues contre lui, est à l'origine de sa condamnation pour un délit dont il n'avait pas connaissance. Il estime que les preuves apportées contre lui étaient des preuves indirectes, excepté les prétendus aveux faits à la police, qui étaient montés de toutes pièces. Selon l'auteur, le fait que le juge n'ait pas déclaré les aveux irrecevables en tant que preuve constitue un dénier de justice et une violation du paragraphe 1 de l'article 14; l'auteur fait

valoir que le juge n'a pas retenu le témoignage à sa décharge présenté par un avocat qui s'était rendu auprès de l'auteur au poste de police et avait constaté que celui-ci était perturbé et pleurait, vraisemblablement à la suite du traitement infligé par les policiers. L'auteur prétend également qu'il y avait des contradictions dans les témoignages présentés contre lui, que certains des témoins à charge n'étaient pas fiables et que les preuves recueillies ne suffisaient pas à justifier un verdict de culpabilité. À ce propos, l'auteur fait observer qu'il a été acquitté de deux autres chefs d'inculpation, où les preuves étaient de pure présomption et que sa condamnation pour un seul chef d'inculpation était apparemment fondée sur le fait qu'il avait reconnu son implication dans l'affaire lors de l'arrestation.

5.3 L'auteur estime en outre qu'il ressort du procès-verbal des débats qu'il avait des difficultés à comprendre l'anglais utilisé à l'audience. Il prétend que, de ce fait, il a mal compris certaines des questions qui lui ont été posées. Son conseil ne l'aurait jamais informé qu'il avait le droit d'avoir un interprète et qu'en outre, le juge du fond avait l'obligation d'assurer la conduite équitable du procès et, par conséquent, de faire appel à un interprète à partir du moment où il se rendait compte que l'auteur ne parlait pas suffisamment bien l'anglais.

5.4 L'auteur relève en outre que l'un des juges d'appel qui a examiné son recours après le premier procès a également pris part à l'examen de l'appel interjeté après le second procès. Selon lui, cela montre que la cour d'appel statuant en matière criminelle n'était pas impartiale, ce qui est une violation du paragraphe 1 de l'article 14.

5.5 L'auteur soutient qu'il y a eu en l'espèce violation du paragraphe 5 de l'article 14, parce que la cour d'appel en matière criminelle réexamine le verdict de culpabilité et la condamnation seulement sur la base des arguments juridiques présentés par le conseil du défendeur (intimé) et ne procède pas à un réexamen complet des faits. Selon l'auteur, la disposition du paragraphe 5 de l'article 14 exige un réexamen complet des faits. L'auteur ajoute qu'il n'existe aucune possibilité d'interjeter directement appel devant la *High Court*, et que le justiciable doit demander l'autorisation de faire appel, ce qui lui a été refusé.

5.6 En ce qui concerne l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes au sujet des brutalités policières dont il se plaint, l'auteur indique qu'en fait, il a adressé des plaintes au tribunal des plaintes concernant la

police (*Police Complaints Tribunal*), à la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances et au Médiateur, tout cela en vain.

Délibérations du Comité

6.1 Avant d'examiner une plainte présentée dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son Règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité fait observer que les allégations de l'auteur portent en partie sur l'appréciation des preuves par le tribunal. Il rappelle que c'est aux juridictions d'appel des États parties et non à lui qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve rapportés dans une affaire donnée, sauf s'il ressort clairement qu'il y a eu déni de justice ou que le tribunal a contrevenu à son obligation d'impartialité. Les allégations et explications de l'auteur ne montrent pas que la conduite de son procès ait été entachée de tels défauts. Sur ce point, par conséquent, les plaintes formulées par l'auteur ne relèvent pas de la compétence du Comité. Il en découle que cette partie de la communication est irrecevable parce qu'elle est incompatible avec les dispositions du Pacte, selon les termes de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.3 En ce qui concerne le grief de l'auteur selon lequel Jensen n'a pas été cité à comparaître comme témoin pendant le procès, le Comité note que le conseil de l'auteur, que celui-ci avait engagé à titre privé, avait toute latitude de le citer à comparaître mais a décidé en l'espèce de ne pas le faire. Le Comité considère que l'État partie ne peut être tenu pour responsable des erreurs faites par un défenseur, sauf si le juge avait constaté ou aurait dû constater que la conduite de l'avocat était incompatible avec l'intérêt de la justice. Dans le cas présent, il n'y a aucune raison de penser que l'avocat n'a pas fait ce qui lui paraissait le mieux. Cette partie de la communication est irrecevable au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne la plainte formulée par l'auteur au sujet du réexamen de sa condamnation, le Comité relève dans l'arrêt rendu par la cour d'appel en matière criminelle le 4 juillet 1986 que la cour a effectivement évalué les preuves rapportées contre l'auteur et les instructions données par le juge au jury au sujet des témoignages. Il rappelle que le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte n'exige pas qu'une cour d'appel conduise un nouveau procès sur les faits de la cause, mais simplement qu'elle procède

à une évaluation des éléments de preuve présentés au procès et de la conduite de celui-ci. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable car selon les termes de l'article 3 du Protocole facultatif, elle est incompatible avec les dispositions du Pacte.

6.5 Pour ce qui est de l'affirmation de l'auteur selon laquelle la procédure d'appel de la décision rendue à l'issue du second procès était inéquitable parce que l'un des juges avait participé à l'examen du précédent appel interjeté après le premier verdict, le Comité note que cet élément n'a pas été contesté par la défense et que de ce fait les recours internes, sur ce point, n'ont pas été épuisés. Cette partie de la communication est donc irrecevable.

6.6 Quant à la plainte de l'auteur touchant le fait de ne pas avoir bénéficié des services d'un interprète, le Comité observe que cette question n'a jamais été portée à l'attention des tribunaux, ni pendant le procès, ni en appel. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable pour non-épuisement des recours internes, en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.7 En ce qui concerne le fait que l'auteur se plaint que les policiers l'ont brutalisé et traité de manière discriminatoire en raison de sa race, le Comité relève que, dans la mesure où l'auteur ne formule pas ces allégations dans le cadre de la plainte selon laquelle il n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable, elles ne peuvent être considérées, car les événements invoqués se sont produits en juillet 1986, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'Australie (25 décembre 1991), et ne continuent pas à produire des effets qui constitueraient en soi une violation du Pacte. Cette partie de la communication est par conséquent irrecevable *ratione temporis*.

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

- a) Que la communication est irrecevable;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie et à l'auteur de la communication.

Communication n° 541/1993

Présentée par: Errol Simms (représenté par un conseil)

Au nom: de l'auteur

État partie: Jamaïque

Déclarée irrecevable: le 3 avril 1995 (cinquante-troisième session)

Objet: Grief de procès inéquitable et de brutalités policières par un condamné à mort – Détention prolongée dans le quartier des condamnés à mort – Exécution de la sentence réputée équivaloir à un traitement cruel, inhumain et dégradant

Questions de procédure: Appréciation des faits et des preuves par la juridiction nationale – Plainte insuffisamment étayée – Irrecevabilité *ratione materiae* – Non-épuisement des recours internes

Questions de fond: Droit à la vie – Droit à un procès équitable – Instructions données au jury par le juge – Traitement inhumain

Articles du Pacte: 6 (par. 2), 7 et 14 (par. 1, 3 b))

Articles du Protocole facultatif: 2, 3 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Errol Simms, citoyen jamaïquain, actuellement en attente d'exécution à la prison du district de Sainte-Catherine

(Jamaïque). Il se déclare victime de violations, par la Jamaïque, du paragraphe 2 de l'article 6, de l'article 7 et des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 17 mai 1987, l'auteur a été inculpé du meurtre d'un certain Michael Demercado perpétré le 12 avril 1987. Le 16 novembre 1988, il a été reconnu coupable et condamné à mort par la *Home Circuit Court* de Kingston. Le 24 septembre 1990, la cour d'appel de la Jamaïque a rejeté l'appel qu'il avait formé. Le 6 juin 1991, la section judiciaire du Conseil privé lui a refusé l'autorisation spéciale de former recours. On considère de ce fait que les recours internes ont été épuisés. Le meurtre pour lequel l'auteur a été condamné a été qualifié de meurtre entraînant la peine capitale en vertu de la loi de 1992 portant modification de la loi relative aux

atteintes à la vie et à l'intégrité des personnes (*Offences against the Person (Amendment) Act*).

2.2 D'après l'accusation, le 12 avril 1987, vers 3 heures du matin, l'auteur, accompagné de deux autres hommes, avait suivi jusque chez elle une certaine Carmen Hanson, qui revenait d'une fête. Ils lui avaient réclamé de l'argent, l'avaient menacée et l'avaient frappée. Sur ces entrefaites, le fils de Carmen Hanson – Owen Wiggan –, accompagné de Michael Demercado et d'un autre homme, était arrivé devant la maison et avait appelé Carmen Hanson. L'auteur et ses compagnons étaient sortis et s'étaient retrouvés face aux trois hommes; l'auteur avait alors abattu Michael Demercado.

2.3 Le dossier de l'accusation reposait sur le témoignage du concubin de Carmen Hanson, Tyrone Wiggan, et de leur fils, Owen, qui avaient reconnu l'auteur. Carmen Hanson a déclaré quant à elle que ses agresseurs étaient masqués; elle n'a pas pu reconnaître l'auteur.

2.4 Tyrone Wiggan a déclaré sous serment qu'au moment des faits, il était dans sa chambre, en face de la pièce où sa femme avait été agressée. Comme la lumière était allumée dans la pièce, il pouvait observer l'auteur, qui était masqué, à travers un espace d'une trentaine de centimètres au bas de la porte de la chambre; même si pendant quasiment toute la durée de l'altercation l'auteur se tenait le dos tourné, il avait reconnu l'auteur – qu'il connaissait depuis deux ou trois ans – à la légère bosse qu'il avait dans le dos et à certains autres traits. Il a en outre déclaré que lorsque l'auteur avait quitté la pièce, il avait pu le voir de face pendant deux secondes.

2.5 Owen Wiggan a déclaré sous serment que pendant trois minutes environ il s'était trouvé face à l'auteur, qui se tenait à trois mètres de lui et qu'il connaissait depuis l'enfance. Il a précisé qu'il avait pu reconnaître l'auteur car le lampadaire qui était devant la maison éclairait l'entrée où se trouvaient les trois hommes et qu'il avait vu l'auteur tirer sur Michael Demercado. Il a ajouté qu'il avait vu l'auteur à la fête un peu plus tôt dans la soirée et que ce dernier avait eu une altercation avec le défunt.

2.6 Le moyen invoqué pour la défense était l'alibi. L'auteur a déclaré sous serment qu'il n'était pas allé à la fête et qu'il était resté chez lui avec son amie, qu'il s'était couché à 20 heures et s'était réveillé à 6 heures le lendemain matin, témoignage corroboré par son amie.

Teneur de la plainte

3.1 Le conseil fait valoir que l'identification laissait beaucoup à désirer, attendu qu'il faisait nuit, que Tyrone Wiggan avait eu à peine le temps de voir l'agresseur de face et qu'il avait en partie reconnu l'auteur à son nez et à sa bouche, alors que l'agresseur était masqué. Le conseil ajoute qu'il ressort de la déposition faite par Owen Wiggan à la police qu'il n'avait pas identifié l'auteur alors qu'au procès il a déclaré avoir dit à la police que l'auteur était l'agresseur.

3.2 Le conseil fait observer que l'auteur n'a pas été soumis à une séance d'identification; il estime que dans une affaire où l'accusation repose uniquement sur des témoignages, il est impératif d'organiser une séance d'identification.

3.3 En ce qui concerne le procès, le conseil estime que le juge du fond n'a pas suffisamment mis en garde le jury contre le risque qu'il y avait à condamner l'accusé sur de simples dépositions de témoins déclarant le reconnaître. Il indique que les instructions insuffisantes données par le juge sur la question de l'identification constituaient le principal motif du recours; mais la cour d'appel, n'ayant constaté aucune irrégularité, avait rejeté le pourvoi. La demande d'autorisation spéciale de former recours déposée auprès de la section judiciaire du Conseil privé était elle aussi fondée sur la question de l'identification. Pour ce qui est du rejet de cette demande, le conseil fait valoir que comme le Conseil privé limite l'examen des recours dans les affaires criminelles aux cas qui, à son avis, soulèvent une question constitutionnelle ou qui font apparaître une «grande injustice», il a une compétence beaucoup plus restreinte que le Comité des droits de l'homme.

3.4 Le conseil fait observer que, pendant l'enquête préliminaire, l'auteur était représenté par un avocat dont il s'était assuré lui-même les services, lequel s'était contenté de recueillir une brève déposition. L'avocat, qui n'était pas satisfait des honoraires qui lui étaient versés, avait décidé de ne plus représenter l'auteur alors que l'affaire était en instance devant la *Gun Court*. Un avocat avait alors été commis d'office. L'auteur affirme l'avoir rencontré pour la première fois juste avant le début du procès et n'avoir pas été défendu correctement parce que, d'après lui, les avocats commis d'office sont mal rémunérés et parfois ne le sont pas du tout. Pour ce qui est de l'appel, l'auteur n'avait vraisemblablement pas pu choisir son avocat ni eu la possibilité de communiquer avec lui avant l'audience. À cet égard, l'avocat aurait dit à son homologue de Londres qu'il

ne se rappelait pas quand il avait rendu visite à l'auteur ni pendant combien de temps il lui avait parlé et qu'on lui avait versé «royalement 3 livres environ pour plaider en appel».

3.5 Les faits mentionnés ci-dessus constitueraient une violation des paragraphes 1 et 3 b) de l'article 14 du Pacte. En outre, à la lumière de ces considérations, une sentence de mort prononcée à l'issue d'un procès au cours duquel les dispositions du Pacte ont été violées constitueraient une violation du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte.

3.6 L'auteur affirme que les policiers qui l'ont arrêté l'ont maltraité, en violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

3.7 Le conseil fait valoir qu'étant donné que l'auteur a été condamné à mort le 16 novembre 1988, s'il était exécuté maintenant il y aurait violation de l'article 7 du Pacte, qui interdit les traitements cruels, inhumains et dégradants. Il affirme que le temps que l'auteur a passé dans le quartier des condamnés à mort constitue déjà un traitement cruel, inhumain et dégradant, et cite à l'appui de cette affirmation un rapport sur les conditions de détention dans la prison du district de Sainte-Catherine établi par une organisation non gouvernementale en mai 1990.

3.8 Il est indiqué que l'affaire n'a été portée devant aucune autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

Observations de l'État partie et commentaires du conseil

4. Dans ses observations datées du 5 août 1993, l'État partie fait valoir que la communication est irrecevable au motif du non-épuisement des recours internes. Il indique, à cet égard, que l'auteur a la possibilité de demander réparation pour les violations de ses droits dont il s'estime victime en déposant une requête constitutionnelle.

5. Dans ses commentaires, le conseil objecte que certes le recours constitutionnel existe en théorie, mais que l'auteur ne peut pas s'en prévaloir, car il n'a pas les moyens, et l'État partie ne fournit aucune aide judiciaire pour présenter la requête constitutionnelle.

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 87 de son Règlement intérieur, déterminer si cette communication est

recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2 Le Comité note que les allégations de l'auteur concernent en partie l'appréciation des éléments de preuve et les instructions données au jury par le juge. Il renvoie à sa jurisprudence et réaffirme qu'il appartient généralement aux juridictions d'appel des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce. De même, il n'appartient pas au Comité d'examiner les instructions données au jury par le juge de fond, sauf s'il peut être établi qu'elles ont été manifestement arbitraires et ont représenté un déni de justice. Les éléments portés à la connaissance du Comité ne montrent pas que les instructions du juge ou la conduite du procès aient été entachées de telles irrégularités. En conséquence, cette partie de la communication, étant incompatible avec les dispositions du Pacte, est irrecevable conformément à l'article 3 du Protocole facultatif.

6.3 L'auteur a affirmé en outre qu'il n'avait pas eu suffisamment de temps pour préparer sa défense, en violation du paragraphe 3 b) de l'article 14 du Pacte. Le Comité note que l'avocat qui représentait l'auteur à son procès a déclaré qu'il avait eu, en fait, suffisamment de temps pour préparer la défense et citer des témoins. Pour ce qui est de l'appel, le Comité relève dans l'arrêt d'appel que l'auteur était représenté par un avocat, lequel a bien exposé les motifs du recours; il note que l'auteur et le conseil qui le représente actuellement n'ont pas précisé la teneur des griefs invoqués lors de l'appel. Dans ces conditions, le Comité considère que l'allégation n'a pas été étayée, aux fins de la recevabilité de la communication. Cette partie de la communication est donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.4 En ce qui concerne l'allégation de mauvais traitements que les policiers auraient infligés lors de l'arrestation, le Comité note qu'elle n'a jamais été portée à l'attention des autorités jamaïquaises, ni dans la déposition faite par l'auteur au procès ou en appel, ni sous quelque autre forme. Le Comité renvoie à sa jurisprudence, rappelant qu'il considère que l'auteur d'une communication doit faire preuve d'un minimum de diligence dans l'exercice des recours internes disponibles. Cette partie de la communication est donc irrecevable au motif du non-épuisement des recours internes.

6.5 Le Comité a ensuite examiné la plainte de l'auteur selon laquelle la détention prolongée dans le quartier des condamnés à mort constitue une

violation de l'article 7. Certains tribunaux nationaux de dernier recours ont fait valoir qu'une détention de cinq ans ou plus dans le quartier des condamnés à mort viole leur constitution ou leur législation, mais la jurisprudence du Comité demeure qu'une détention d'une longueur déterminée ne constitue pas une violation de l'article 7 du Pacte en l'absence d'autres circonstances convaincantes. Il note que l'auteur n'a étayé, aux fins de la recevabilité de la communication, aucun élément soulevant la question d'une violation éventuelle de l'article 7 du Pacte.

Cette partie de la communication est donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

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

- a) Que la communication est irrecevable;
- b) Que la présente décision sera communiquée à l'État partie, à l'auteur et à son conseil.

C. Constatations du Comité en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant aux droits civils et politiques

Communication n° 309/1988

Présentée par: Carlos Orihuela Valenzuela

Au nom: de l'auteur et sa famille

État partie: Pérou

Déclarée recevable: le 22 mars 1991 (quarante et unième session)

Date de l'adoption des constatations: 14 juillet 1993 (quarante-huitième session)

Objet: Refus arbitraire d'une indemnité de licenciement et harcèlement à l'encontre d'une personne démise de ses fonctions pour des raisons politiques

Questions de procédure: Absence d'information sur la recevabilité et le fond de la part de l'État partie
– Recours inefficaces et procédure d'une durée excessive – Plainte insuffisamment étayée
– Qualité de l'auteur pour agir au nom de ses fils

Questions de fond: Protection égale devant la loi – Mauvais traitements

Articles du Pacte: 10, 17 et 26

Articles du Protocole facultatif: 2, 4 (par. 2) et 5 (par. 2 b)

1. L'auteur de la communication (communication initiale datée du 29 juin 1988) est Carlos Orihuela Valenzuela, citoyen péruvien résidant à Lima (Pérou). Il affirme être victime d'une violation de ses droits par le Gouvernement péruvien, mais n'invoque aucun article particulier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, membre du barreau péruvien (*Colegio de Abogados*), qui a occupé un poste dans la fonction publique pendant 26 ans, a été nommé avocat de la Chambre des députés en 1982 et a siégé à la Commission péruvienne des droits de l'homme pendant cinq ans. À la suite du changement de gouvernement survenu au Pérou en 1985, il a été démis de ses fonctions à la Chambre des députés, sans que la procédure administrative ait été respectée. L'auteur déclare qu'il a six enfants d'âge scolaire et qu'il ne reçoit pas la pension de fonctionnaire à laquelle il prétend avoir droit.

2.2 En ce qui concerne la condition selon laquelle les recours internes doivent être épuisés, l'auteur déclare qu'il a saisi en vain toutes les instances administratives et judiciaires. Il estime que son action

n'a pas abouti pour des raisons politiques et qu'elle a été indûment prolongée. Le 7 novembre 1985, il a demandé le réexamen de la décision par laquelle il avait été destitué (*recurso de reconsideración*), mais il n'aurait pas été donné suite à sa requête, selon lui sur l'ordre exprès d'un député important. Le 10 avril 1986, il a renouvelé sa requête en déposant une plainte (*queja*) à laquelle les autorités n'ont pas davantage donné suite. Le 8 mai 1986, il a formé un recours devant le Président de la Chambre des députés, là encore sans effet. Le 11 juin 1986, il a présenté à la Chambre des députés une requête fondée sur la loi 25414 et le décret-loi n° 276, sans obtenir davantage de résultat. Le 23 juin 1986, il a fait appel (*recurso de apelación*) devant le Président de la Chambre des députés, appel qui est, lui aussi, resté sans effet.

2.3 Le 2 juillet 1986, l'auteur a fait appel devant le Tribunal de la fonction publique (*Tribunal del Servicio Civil en Apelación*), mais trois mois plus tard la Chambre des députés a adressé à ce tribunal un mémorandum lui ordonnant de respecter sa décision de destituer l'auteur de la communication, en invoquant l'article 177 de la Constitution du Pérou. Cette dernière instance administrative aurait exécuté l'ordre de la Chambre des députés et clos la procédure.

2.4 Le 5 septembre 1986, l'auteur a déposé une demande de réintégration dans la fonction publique auprès du Tribunal de première instance de Lima, qui l'a débouté le 23 juillet 1987. Le 21 mars 1988, la deuxième chambre civile de la Cour supérieure de Lima (*Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Lima*), devant laquelle il avait fait appel, a demandé au Tribunal de la fonction publique de lui transmettre le dossier de l'auteur. Le Tribunal n'a pas accédé à la demande de la Cour supérieure qui, par décision du 29 décembre 1988, a rejeté l'appel de l'auteur.

2.5 L'action que l'auteur a engagée devant la Cour suprême (*Segunda Sala de la Corte Suprema*) contre la Chambre des députés concernant ses droits à une indemnité de licenciement (*pensión de cesantía*)

est pendante depuis le 1^{er} février 1989. En octobre 1989, l'organe compétent de la Chambre des députés a décidé d'octroyer à l'auteur une indemnité de licenciement correspondant à ses 26 années de service dans la fonction publique. Le Président de la Chambre n'a toutefois jamais signé la décision et aucune pension n'a été versée à cette date.

2.6 L'auteur affirme en outre que des membres de sa famille ont été victimes de mauvais traitements et de tracasseries et, en particulier, qu'en 1989 son fils Carlos, âgé de 22 ans, a été arbitrairement détenu par la police et roué de coups et qu'on lui a fait prendre une douche tout habillé au poste de police de Lince, à la suite de quoi il est tombé malade et a dû être hospitalisé dans le service de pneumologie d'une clinique; il affirme également que son autre fils, Lorenzo, a été lui aussi arrêté et détenu arbitrairement à deux reprises; de plus, dans le cadre de la politique générale de tracasseries dont est l'objet la famille Orihuela, le fils de l'auteur, Carlos, s'est vu interdire l'accès aux examens d'entrée à l'université. L'auteur s'est plaint auprès des juridictions compétentes (*Fiscalía Penal de Turno*), sans obtenir réparation.

Teneur de la plainte et mesures demandées

3. L'auteur affirme que lui-même et sa famille ont été victimes de diffamation et de discrimination en raison de leur opposition politique au gouvernement du Président de l'époque, Alan García, membre du Parti de l'Alliance populaire révolutionnaire américaine, et que toute les démarches qu'il a entreprises pour obtenir réparation se sont soldées par un déni de justice dû à des motifs politiques. Il affirme en particulier que ses fils ont été arrêtés arbitrairement et victimes de mauvais traitements, qu'il a été injustement destitué de son poste dans la fonction publique, que sa cause n'a pas été entendue équitablement par les tribunaux, qu'il a été systématiquement empêché de réintégrer la fonction publique, qu'il n'a reçu aucune indemnité de licenciement lors de sa destitution après 26 ans de service et qu'il a été injustement porté atteinte à son honneur et à sa réputation. Il demande notamment sa réintégration et une indemnité pour destitution injuste de ses fonctions.

Questions concernant la recevabilité

4.1 Le 21 novembre 1988, l'État partie a été prié de soumettre des informations concernant la question de la recevabilité de la communication et d'indiquer exactement quels étaient les recours internes effectivement disponibles. Il a également été prié de fournir au Comité copie du texte de toutes les injonctions et décisions administratives et judiciaires

se rapportant à l'affaire, et que l'auteur n'avait pas déjà communiquées, et d'informer le Comité de l'état des poursuites devant la Cour supérieure de Lima (*Segunda Sala de la Corte Superior de Lima*). L'État partie n'a fait parvenir aucune observation sur la question de la recevabilité, bien qu'un rappel lui ait été adressé le 14 août 1989.

4.2 À sa quarante et unième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il 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. Pour ce qui est du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité n'a pu conclure, d'après les renseignements dont il disposait, qu'il existait encore des recours utiles que l'auteur devrait ou pourrait utiliser. En outre, les procédures de recours existantes avaient excédé les délais raisonnables au sens du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.3 S'agissant des allégations de l'auteur concernant le refus arbitraire auquel il s'était heurté lorsqu'il avait demandé réparation pour avoir été destitué de ses fonctions d'avocat de la Chambre des députés, ainsi que de ses déclarations selon lesquelles il avait été victime de procédures judiciaires inéquitables et de partialité, le Comité a estimé qu'elles n'étaient pas suffisamment étayées pour être recevables.

4.4 Le Comité a conclu que les autres allégations de l'auteur, notamment celles qui avaient trait au refus arbitraire de lui verser une indemnité de licenciement et aux tracasseries dont sa famille, en particulier ses deux fils, avait été victime, étaient suffisamment étayées pour être recevables et qu'elles devaient être examinées quant au fond.

5. Le 22 mars 1991, le Comité des droits de l'homme a déclaré la communication irrecevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions relevant des articles 10, 17 et 26 du Pacte. Il a de nouveau prié l'État partie de lui adresser copie de toutes les injonctions ou décisions se rapportant à l'affaire et de préciser les rapports existant entre, d'une part, la Chambre des députés et, d'autre part, le Tribunal de la fonction publique et les autres tribunaux.

Examen du bien-fondé de la demande

6.1 En dépit des rappels adressés à l'État partie les 9 janvier et 26 août 1992, le Comité n'a reçu que des

observations concernant les recours internes mais aucune observation quant au fond de l'affaire. Le Comité note avec préoccupation l'absence de toute coopération de la part de l'État partie en ce qui concerne l'examen des allégations de l'auteur quant au fond. Il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif qu'un État partie au Pacte doit enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte formulées contre lui et ses autorités et qu'il doit fournir au Comité des informations détaillées sur toutes mesures qu'il aurait pu prendre pour remédier à la situation. Étant donné les circonstances, les allégations de l'auteur doivent être dûment prises en considération, dans la mesure où elles ont été étayées.

6.2 S'agissant de l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte en ce qui concerne les enfants de l'auteur, le Comité note que les renseignements dont il dispose indiquent que les deux fils adultes de l'auteur ont été maltraités pendant leur détention et, notamment, qu'ils ont été roués de coups. Les fils adultes de l'auteur n'étant toutefois pas coauteurs de la présente communication, le Comité n'a pas de conclusions à présenter au sujet d'une violation de leurs droits.

6.3 Le Comité note que ces allégations de mauvais traitements contre des membres de la famille de l'auteur n'ont pas été contestées par l'État partie. Toutefois, les faits allégués par l'auteur ne lui permettent pas de conclure à une violation de l'article 17 du Pacte.

6.4 Le Comité a noté l'affirmation de l'auteur selon laquelle il n'a pas été traité avec équité par les tribunaux péruviens en ce qui concernait ses droits à pension. L'État partie n'a pas contesté l'allégation de l'auteur, à savoir que l'inaction des tribunaux, les retards intervenus dans la procédure et le fait qu'il

n'a toujours pas été donné suite à la décision d'octobre 1989 concernant le versement de son indemnité de licenciement étaient dus à des raisons politiques. Le Comité conclut, sur la base des informations dont il dispose, que le refus de verser une indemnité de licenciement à un fonctionnaire qui a de longues années de service et qui a été renvoyé par le Gouvernement, constitue, vu les circonstances de l'affaire, une violation de l'article 26 du Pacte et que M. Orihuela Valenzuela n'a pas eu droit «sans discrimination à une égale protection de la loi». Le Comité conclut donc qu'il y a eu violation de l'article 26 du Pacte.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation de l'article 26 du Pacte.

8. Il est d'avis que, conformément aux dispositions du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, M. Carlos Orihuela Valenzuela doit disposer d'un recours utile, et qu'il a notamment droit à un examen équitable et non discriminatoire de ses réclamations, à une indemnisation appropriée et au versement de l'indemnité de licenciement à laquelle il aurait droit en vertu de la loi péruvienne. L'État partie est dans l'obligation de prendre des mesures pour veiller à ce que de telles violations ne se reproduisent plus à l'avenir.

9. Le Comité souhaiterait recevoir, dans les 90 jours, des informations sur toutes mesures pertinentes que l'État partie aura prises en rapport avec ses constatations.

Communication n° 314/1988

Présentée par: Peter Chiiko Bwalya, le 30 mars 1988

Au nom: de l'auteur

État partie: Zambie

Déclarée recevable: le 21 mars 1991 (quarante et unième session)

Date de l'adoption des constatations: 14 juillet 1993 (quarante-huitième session)

Objet: Détention et intimidation d'un dirigeant d'un parti politique d'opposition – Restrictions au droit de prendre part à la direction des affaires publiques

Questions de procédure: Absence d'observations concernant la recevabilité de la part de l'État partie – Insuffisance de la réponse de l'État partie en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 – Épuisement des recours internes

Questions de fond: Menaces à la sécurité de la personne – Détention arbitraire – Liberté de circulation – Liberté d'expression – Droit de prendre part à la direction des affaires publiques – Discrimination fondée sur l'opinion politique

Articles du Pacte: 7, 9, 10, 12, 19, 25 et 26

Articles du Protocole facultatif: 2, 4 (par. 2) et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Peter Chiiko Bwalya, citoyen zambien né en 1961 et actuellement Président d'un parti politique zambien, la People's Redemption Organization (Organisation pour la délivrance du peuple). Il affirme être victime d'une violation, par la Zambie, des droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1983, à l'âge de 22 ans, l'auteur a été candidat aux élections parlementaires, dans la circonscription de Chifubu (Zambie). Il affirme que les autorités l'ont empêché de bien préparer sa candidature et de participer à la campagne électorale. Sa popularité auprès des couches les plus pauvres de la population en est apparemment sortie grandie car il s'est engagé à lutter contre la politique menée par le Gouvernement, à l'égard en particulier des sans-abri et des chômeurs. Il affirme qu'en représailles des opinions qu'il propageait et de son militantisme, il a reçu des menaces, subi des pressions des autorités et perdu son emploi, en janvier 1986. Par la suite, le Conseil municipal de Ndola l'a expulsé de sa maison

avec sa famille et le versement de la pension de son père a été suspendu *sine die*.

2.2 En butte à ces mesures vexatoires et durement éprouvés, l'auteur et sa famille ont émigré en Namibie, où d'autres citoyens zambiens s'étaient installés. Toutefois, à son retour en Zambie, il a été arrêté et emprisonné. Les indications qu'il a fournies à ce sujet ne sont pas claires et la date de son retour en Zambie n'a pas été précisée.

2.3 L'auteur indique qu'en septembre 1988, cela faisait 31 mois qu'il était en prison en raison de son appartenance à la People's Redemption Organization – jugée illégale en vertu de la Constitution zambienne ayant institué un parti unique – et parce qu'il avait conspiré en vue de renverser le gouvernement du Président Kenneth Kaunda. Il a ensuite été remis en liberté à une date non précisée; là encore, les circonstances de sa libération ne sont pas connues. M. Bwalya est ultérieurement rentré en Zambie, à une date non précisée.

2.4 Le 25 mars 1990, au motif qu'il aurait été victime de discrimination et se serait vu refuser un emploi et un passeport, l'auteur a demandé au Comité d'intervenir directement. Par lettre du 5 juillet 1990, sa femme a fait savoir que le 1^{er} juillet 1990, il avait été de nouveau arrêté et emmené au poste central de police de Ndola, où il aurait été gardé pendant deux jours avant d'être transféré à la prison de Kansenshi; elle précisait qu'elle n'avait pas été informée des raisons de l'arrestation et de la détention de son mari.

2.5 Pour ce qui est de la question de l'épuisement des recours internes, l'auteur déclare qu'après sa première arrestation il a intenté une action contre les autorités, que le tribunal de district saisi de l'affaire a confirmé le 17 août 1987 que l'auteur ne représentait aucun danger pour la sécurité publique; malgré tout, l'intéressé est resté en prison. Il a ensuite porté son affaire devant la Cour suprême, sans obtenir plus de succès.

Teneur de la plainte

3.1 Si, dans ses premières lettres, l'auteur a évoqué de nombreuses dispositions du Pacte sans prouver ses allégations, dans ses lettres ultérieures il affirme que seuls les articles premier, 2, 3, 9, 10, 12, 25 et 26 du Pacte ont été violés.

3.2 L'auteur affirme qu'il n'a jamais participé à une conspiration tendant à renverser le gouvernement du Président Kaunda et que, par conséquent, il a été arbitrairement arrêté et illégalement placé en détention et il a droit, à ce titre, à une juste réparation de l'État partie. Il soutient qu'après sa libération à l'issue de sa première incarcération, les autorités ont continué de lui imposer des mesures vexatoires et de faire pression sur lui, ce qu'il prétend avoir dénoncé.

3.3 L'auteur affirme que c'est parce qu'il milite pour un parti politique et qu'il a déjà été emprisonné pour délit d'opinion qu'il a été placé sous haute surveillance par les autorités et qu'il ne peut toujours pas circuler librement. Il affirme qu'on lui a refusé un passeport ainsi que tout moyen de gagner correctement sa vie.

Délibérations du Comité

4.1 Avant d'examiner une requête soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son Règlement intérieur, décider si la communication est ou n'est pas recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

4.2 À sa quarante et unième session, le Comité s'est penché sur la question de la recevabilité de la communication. Il a noté avec préoccupation que l'État partie ne s'était pas montré prêt à coopérer et que, malgré les quatre lettres de rappel qui lui avaient été adressées, il n'avait pas donné son point de vue sur la question de la recevabilité de la communication. Il a également noté que l'assertion de l'auteur selon laquelle la Cour suprême avait rejeté son recours n'avait pas été contestée. Le Comité a conclu, en l'espèce, que les conditions énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif avaient été remplies.

4.3 S'agissant des allégations de l'auteur selon lesquelles il y avait violation des articles 7 et 10 du Pacte du fait qu'il n'avait pas été traité correctement, le Comité a estimé que l'auteur n'en avait pas prouvé le bien-fondé aux fins de la recevabilité. Il a, en conséquence, jugé cette partie de la communication irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.4 Quant aux assertions de l'auteur selon lesquelles a) il avait été arbitrairement arrêté et illégalement placé en détention; b) il s'était vu dénier le droit de circuler librement et refuser arbitrairement le droit à un passeport; c) il s'était vu refuser le droit de prendre part à la direction des affaires publiques; et d) il avait été victime de discrimination en raison de ses opinions politiques, le Comité a jugé qu'elles étaient fondées aux fins de la recevabilité et a, en outre, estimé que les faits pouvaient relever des articles 9 (par. 2) et 19 bien que ceux-ci n'aient pas été invoqués.

4.5 Le 21 mars 1991, le Comité a déclaré la communication recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions relevant des articles 9, 12, 19, 25 et 26 du Pacte.

5.1 Dans une lettre datée du 28 janvier 1992, l'État partie a indiqué que M. Peter Chiiko Bwalya avait été remis en liberté et était à présent une personne libre. Il n'a rien dit des allégations de l'auteur ou de leur bien-fondé, et n'a fourni de copie ni de l'acte d'accusation ni d'aucune décision judiciaire concernant l'auteur, en dépit des rappels qui lui ont été adressés le 9 janvier et le 21 mai 1992.

5.2 Dans une lettre du 3 mars 1992, l'auteur confirme qu'il a été libéré, mais demande au Comité de poursuivre l'examen de son cas. Il ajoute que le changement de gouvernement n'a pas modifié l'attitude des autorités à son égard.

6.1 Le Comité a examiné la communication sur la base de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties. Il constate avec préoccupation qu'à l'exception d'une brève note l'informant de la libération de l'auteur, l'État partie n'a dans cette affaire pas coopéré. Il rappelle qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie est implicitement supposé examiner de bonne foi toutes les allégations portées contre lui et transmettre au Comité tous renseignements en sa possession, y compris le texte de toutes les décisions judiciaires qui ont été prises, ce que l'État partie n'a pas fait. Dans ces circonstances, il convient d'accorder tout leur poids aux allégations de l'auteur, pour autant qu'elles soient prouvées.

6.2 S'agissant des droits reconnus à l'article 19, le Comité estime que l'accueil réservé par les autorités aux tentatives faites par l'auteur pour exprimer librement ses opinions et pour faire connaître les idées du parti politique auquel il appartenait, accueil qui n'a pas été contesté, constitue une violation des droits énoncés à l'article 19.

6.3 Le Comité a noté que, quand la communication a été soumise à son examen, M. Bwalya était détenu depuis 31 mois, ce que l'État partie n'a pas contesté. Il note que l'auteur était gardé en détention au seul motif de son appartenance à un parti politique considéré comme illégal en vertu du régime du parti unique appliqué par le pays à l'époque et que, d'après les renseignements fournis, M. Bwalya n'a pas été traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, pour que la légalité de sa détention soit vérifiée. De l'avis du Comité, cet élément constitue une violation du droit consacré au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

6.4 En ce qui concerne le droit à la sécurité de la personne, le Comité note que M. Bwalya a, une fois libéré, été constamment en butte à des mesures vexatoires et à des pressions. Or, aux termes du paragraphe 1 (première phrase) de l'article 9 du Pacte, tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Le Comité a déjà eu l'occasion d'expliquer que la possibilité d'invoquer ce droit n'était pas limitée aux cas d'arrestation et de détention et que toute interprétation de l'article susmentionné qui autoriserait un État partie à ne faire aucun cas des menaces pesant sur la sécurité des personnes non détenues relevant de sa juridiction rendrait inopérantes les garanties conférées par le Pacte¹. En l'occurrence, le Comité conclut que l'État partie a porté atteinte au droit de M. Bwalya à la sécurité de sa personne au sens du paragraphe 1 de l'article 9.

6.5 L'auteur affirme – et l'État partie ne le dément pas – qu'il n'est toujours pas libre de ses mouvements et que les autorités refusent de lui délivrer un passeport ce qui, de l'avis du Comité, constitue une violation du paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte.

6.6 Quant à l'allégation de violation de l'article 25 du Pacte, le Comité constate que l'auteur, dirigeant

¹ Communication n° 195/1985 (*Delgado Páez c. Colombia*), constatations adoptées le 12 juillet 1990, par. 5.5 et 5.6.

d'un parti politique hostile à l'ancien Président, a été empêché de faire campagne lors des élections générales et de solliciter un mandat au nom de ce parti, ce qui constitue une restriction abusive de son droit «de prendre part à la direction des affaires publiques», restriction que l'État partie n'a ni expliquée ni justifiée. Il n'a pas précisé, notamment, quelles étaient les conditions à remplir pour participer aux élections. Force est donc d'admettre que M. Bwalya a été arrêté et s'est vu dénier le droit de solliciter un mandat parlementaire dans la circonscription de Chifubu, pour la seule raison qu'il n'appartenait pas au parti officiel; à cet égard, le Comité relève que les limitations apportées à l'activité politique des personnes qui ne sont pas membres du seul parti politique reconnu constituent une restriction abusive du droit de participer à la direction des affaires publiques.

6.7 Enfin, au vu des informations qui lui ont été communiquées, le Comité conclut qu'en raison de ses opinions politiques, l'auteur a été victime de discrimination en matière d'emploi, ce qui constitue une violation de l'article 26 du Pacte.

7. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, de l'article 12, du paragraphe 1 de l'article 19, de l'alinéa *a* de l'article 25 et de l'article 26 du Pacte.

8. Aux termes de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de mettre un recours utile à la disposition de M. Bwalya. Le Comité invite instamment l'État partie à indemniser l'auteur comme il convient. L'État partie doit veiller à ce que des violations semblables ne se reproduisent pas à l'avenir.

9. Le Comité souhaite recevoir, dans un délai de 90 jours, des observations de l'État partie se rapportant à ses constatations.

Communication n° 322/1988

Présentée par: Hugo Rodríguez, le 23 juillet 1988

Au nom: de l'auteur

État partie: Uruguay

Déclarée recevable: le 20 mars 1992 (quarante-quatrième session)

Date de l'adoption des constatations: 19 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Objet: Refus d'accorder une réparation consistant à enquêter sur des violations – Sanction pénale des personnes tenues pour responsables et indemnisation des victimes dans le cas d'un individu qui aurait été torturé par les autorités militaires – Compatibilité des lois d'amnistie avec les obligations contractées par les États parties en vertu du Pacte

Questions de procédure: Dénier de l'application des recours internes par l'État partie – Absence de réponse au sujet des questions soulevées dans l'affaire

Questions de fond: Torture et mauvais traitements – Obligation faite à l'État partie d'enquêter sur les violations des droits consacrés dans le Pacte commises par le régime précédent – Droit à un recours utile

Articles du Pacte: 2 (par. 3) et 7

Articles du Protocole facultatif: 3 et 5 (par. 2 b)

1. L'auteur de la communication est Hugo Rodríguez, citoyen uruguayen résidant à Montevideo. Tout en invoquant la violation par le Gouvernement uruguayen des articles 7, 9, 10, 14, 15, 18 et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il demande au Comité des droits de l'homme de prendre essentiellement en considération ses allégations concernant l'article 7 du Pacte et le manquement de la part de l'État partie à l'obligation de mener une enquête, de châtier les coupables et de le dédommager de façon appropriée. L'auteur est l'époux de Lucía Arzuaga Gilboa, dont la communication n° 147/1983 a également été examinée par le Comité¹.

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40 (A/41/40), annexe VIII.B, constatations adoptées à la vingt-sixième session, le 1^{er} novembre 1985, dans lesquelles le Comité a conclu qu'il ressortait des faits qu'il y avait eu violation des articles 7 et 10 (par. 1) du Pacte.*

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En juin 1983, l'auteur et sa femme ainsi qu'un groupe d'autres personnes ont été arrêtés par la police uruguayenne. L'auteur a été conduit par des policiers en civil au quartier général de la police secrète (*Dirección Nacional de Información e Inteligencia*), où il serait resté pendant plusieurs heures ligoté à une chaise, menottes aux poignets et un capuchon sur la tête. On l'aurait fait se déshabiller et il aurait été contraint de rester debout, les mains toujours attachées, pendant qu'on lui jetait sur le corps des seaux d'eau froide. Le lendemain, on l'aurait fait s'étendre, nu, sur un lit métallique sans matelas, les jambes et les bras attachés aux montants; puis on lui aurait envoyé des décharges électriques (*picana eléctrica*) dans les paupières, le nez et les parties génitales. Il aurait été soumis à un autre supplice qui consistait à lui enrouler autour des doigts et du pénis un fil métallique dans lequel on faisait passer un courant électrique (*magneto*) et à déverser sur lui des seaux d'eau sale. Le jour suivant, on l'aurait suspendu par les bras, puis on lui aurait envoyé des décharges électriques dans les doigts. Il aurait subi ce genre de sévices sept jours durant, avant d'être enfermé dans une cellule où il serait resté au secret pendant une semaine. Le 24 juin 1983, l'auteur a comparu devant un juge militaire qui l'a inculpé pour des motifs non précisés. Il est resté incarcéré à la prison Libertad jusqu'au 27 décembre 1984.

2.2 L'auteur a déclaré qu'il n'avait pas été possible pendant sa détention ni même après, et ce jusqu'à ce qu'un gouvernement civil ait succédé à la dictature militaire, de faire ouvrir une enquête judiciaire à son sujet. Après le rétablissement des garanties constitutionnelles, en mars 1985, une plainte officielle a été déposée auprès des autorités compétentes. Le 27 septembre 1985, le tribunal de première instance (*Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 4 Turno*) a été saisi d'une action en justice de portée générale dénonçant les abus qui auraient été commis dans les locaux de la police secrète, y compris sur la personne de l'auteur et de sa femme. Aucune instruction judiciaire n'a toutefois été ouverte en raison d'un différend portant sur la compétence des tribunaux, les autorités militaires soutenant que seuls les tribunaux militaires

pouvaient connaître de cette plainte. À la fin de 1986, la Cour suprême de justice uruguayenne décida que les tribunaux civils étaient compétents mais, au même moment – le 22 décembre 1986 –, le Parlement promulgua la loi n° 15848, dite loi de limitation des poursuites pénales ou loi sur l’extinction de l’action publique (*Ley de Caducidad*) qui suspendait, avec effet immédiat, toute enquête judiciaire dans ce genre d’affaire et empêchait les poursuites à l’encontre des auteurs de crimes de cette catégorie commis pendant les années de dictature militaire.

Teneur de la plainte

3. L’auteur soutient que les sévices auxquels il a été soumis constituent des violations de l’article 7 du Pacte et affirme que lui-même et d’autres personnes se sont vu dénier le droit à une compensation appropriée, à savoir l’ouverture d’une enquête sur les sévices que leur auraient infligés les autorités militaires, le châtement des responsables et le dédommagement des victimes. Il précise à cet égard que l’État membre a systématiquement enjoint aux juges d’appliquer la loi n° 15848 et de classer toutes les affaires en cours. Le Président de la République aurait lui-même recommandé que ladite procédure soit appliquée sans exception. L’auteur prétend en outre que l’État ne peut, par un acte législatif, violer ses engagements internationaux et, partant, empêcher que justice soit rendue aux victimes des abus commis sous le régime militaire.

Observations et précisions émanant de l’État partie et commentaires de l’auteur

4.1 L’État partie soutient que la communication devrait être déclarée non recevable, faisant valoir que les recours internes n’ont pas été épuisés. Il dément les allégations de l’auteur selon lesquelles sa plainte et la procédure judiciaire n’ont pas eu de suite du fait de la loi n° 15848. Premièrement, l’application de ladite loi ne se traduit pas nécessairement par la suspension immédiate des instructions judiciaires concernant des cas présumés de torture et d’autres abus; un mécanisme de consultation entre pouvoir exécutif et pouvoir judiciaire est d’ailleurs prévu en son article 3. Deuxièmement, l’article 4 de la loi n’interdit pas toute action judiciaire dans les affaires semblables à celle invoquée par l’auteur puisque cette disposition «autorise le pouvoir exécutif à enquêter sur les plaintes concernant la disparition de personnes au cours de rafles présumées des forces armées ou de la police». Troisièmement, le plaignant aurait pu invoquer l’inconstitutionnalité de la loi n° 15848; s’il avait eu gain de cause, il y aurait eu réactivation de

l’action judiciaire visant à établir la véracité des faits incriminés.

4.2 L’État partie précise en outre qu’il existe d’autres recours, judiciaires et extrajudiciaires, qui n’ont pas été épuisés en l’occurrence. En premier lieu, «la seule chose que la loi n° 15848 n’autorise pas ..., c’est la poursuite de l’action pénale contre les auteurs éventuels d’infractions; les victimes des violations présumées ne sont pas laissées pour autant sans protection». Les victimes de sévices peuvent en effet demander réparation par voie judiciaire ou administrative, selon qu’il convient. Il est possible, par exemple, de demander réparation à l’État uruguayen devant le tribunal administratif compétent. L’État partie fait observer qu’il a été donné suite à maintes demandes d’indemnisation et que d’autres actions engagées au même titre sont en cours devant les tribunaux.

4.3 Subsidiairement, d’autres arguments sont invoqués concernant la conformité de la loi n° 15848 avec les obligations de l’État partie au regard du droit international. Celui-ci précise que ladite loi «prévoyait effectivement une amnistie, d’un type particulier et assujettie à certaines conditions, en faveur des membres des forces armées ou de la police accusés d’avoir violé les droits de l’homme sous le régime ... précédent ... On entendait, objectif qui demeure, renforcer par ces dispositions légales les institutions démocratiques et assurer une paix sociale nécessaire à l’établissement d’une base solide de respect des droits de l’homme». Il est argué par ailleurs de la légalité de ce que l’on appelle les actes de clémence, qui découle des dispositions du paragraphe 4 de l’article 6 du Pacte et de l’article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l’homme. En définitive, il faut voir dans l’amnistie ou le non-exercice de l’action pénale non seulement une forme valable d’application du droit, mais aussi le meilleur moyen de garantir qu’il ne se reproduise plus à l’avenir de situations mettant en péril le respect des droits de l’homme. Pour étayer cet argument, l’État partie se reporte à une sentence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme².

² Jugement prononcé le 29 juillet 1988 par la Cour interaméricaine des droits de l’homme au sujet de la plainte de *Velasquez Rodriguez*. À comparer, toutefois, avec l’avis consultatif OC-13/93 du 16 juillet 1993, affirmant que la Commission interaméricaine des droits de l’homme était compétente pour juger qu’une norme de droit interne d’un État partie est contraire aux obligations contractées par ce dernier au titre de la Convention

5.1 S'exprimant au sujet des observations de l'État partie, l'auteur soutient que la loi n° 15848 n'autorise pas le pouvoir exécutif à enquêter sur les cas de torture: l'article 4 de cette loi ne s'applique qu'à la disparition présumée de personnes.

5.2 Quant à la possibilité de former un recours pour contester la constitutionnalité de la loi, l'auteur fait observer que celle de la loi n° 15848 a déjà été contestée par d'autres plaignants et que la Cour suprême de justice a jugé que cette loi n'était pas inconstitutionnelle.

Délibérations et décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quarante-quatrième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il s'est assuré, comme le requiert l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que cette question n'était pas déjà en cours d'examen devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

6.2 Le Comité a pris note de l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur n'avait pas épuisé tous les recours internes disponibles et qu'il pouvait encore se prévaloir de recours civils, administratifs et constitutionnels. Il a noté qu'aux termes de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, l'auteur d'une communication n'est tenu d'épuiser les recours internes que dans la mesure où ceux-ci sont disponibles et opérants et qu'il n'a pas à utiliser de

américaine relative aux droits de l'homme. Voir également la résolution n° 22/88 dans l'affaire n° 9850 concernant l'Argentine, en date du 4 octobre 1990, et le rapport n° 29/92 du 2 octobre 1992 sur les affaires 10029, 10036, 10145, 10305, 10372, 10373, 10374 et 10375 concernant l'Uruguay, dans lesquelles la Commission a conclu «que la loi n° 15848 du 22 décembre 1986 est incompatible avec l'article XVIII (droit à un procès équitable) de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et avec les articles 1, 8 et 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme». De plus, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a recommandé au Gouvernement uruguayen d'accorder aux victimes auteurs des plaintes ou à leurs ayants droit une juste réparation et «d'adopter les mesures nécessaires pour élucider les faits et identifier les responsables des violations des droits de l'homme commises durant la période du gouvernement de facto». (*Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1992-1993*, p. 165.)

recours extraordinaires ou de recours dont la disponibilité n'est pas suffisamment manifeste.

6.3 De l'avis du Comité, le recours en inconstitutionnalité de la loi n° 15848 s'inscrivait dans cette dernière catégorie, du fait en particulier que la Cour suprême a estimé que la loi était constitutionnelle. De même, alors que l'État partie souligne la disponibilité de recours administratifs par lesquels la demande d'indemnisation de l'auteur pourrait être satisfaite, ce dernier a vraisemblablement raison lorsqu'il affirme que l'application stricte de la loi n° 15848 rend vaine toute tentative d'obtenir un dédommagement, puisque son application empêche l'ouverture d'aucune enquête officielle sur ses allégations. En outre, l'auteur a déclaré que le 27 septembre 1985 il avait, avec d'autres personnes, entamé une procédure auprès du *Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal* afin qu'une enquête soit menée sur les violences présumées. L'État partie n'a pas expliqué pour quelles raisons cette enquête n'avait jamais eu lieu. Étant donné la gravité des allégations, il incombait à l'État partie de procéder à une enquête, même si, aux termes de la loi n° 15848, aucune sanction pénale ne pouvait être imposée aux personnes responsables de torture et de mauvais traitements de prisonniers. L'absence d'une telle enquête et d'un rapport d'enquête définitif entravait considérablement l'exercice de recours civils, notamment en vue d'une indemnisation. Dans ces circonstances, le Comité a conclu que l'État partie avait lui-même empêché que soient épuisés les recours internes, et que la plainte déposée par l'auteur auprès du *Juzgado Letrado de Primera Instancia* devait être considérée comme un effort suffisant de sa part pour appliquer les dispositions de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5.

6.4 L'auteur prétendait que l'application de la loi n° 15848 avait contrecarré son droit de voir certains fonctionnaires gouvernementaux faire l'objet d'une action pénale; le Comité a rappelé à cet égard sa jurisprudence selon laquelle le Pacte ne donne pas à un individu le droit d'exiger d'un État partie qu'il entame une action pénale contre une autre personne³.

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40)*, annexe XI.B, communication n° 213/1986 (*H. C. M. A. c. Pays-Bas*) (par. 11.6), déclarée irrecevable le 30 mars 1989; et *ibid.*, *quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, annexe X.J, communication n° 275/1988 (*S. E. c. Argentine*) (par. 5.5), déclarée irrecevable le 26 mars 1990.

En conséquence, le Comité a estimé que cette partie de la communication n'était pas recevable *ratione materiae* dans la mesure où elle était incompatible avec les dispositions du Pacte.

7. Le 20 mars 1992, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable dans la mesure où il apparaissait qu'elle soulevait des questions relevant de l'article 7 du Pacte.

Observations de l'État partie

8.1 Le 3 novembre 1992, l'État partie a communiqué ses observations sur la décision du Comité concernant la recevabilité, en mettant l'accent sur la légitimité de la loi n° 15848 au regard du droit international. Il estimait que la décision du Comité n'était pas fondée, car la faculté qu'a l'État de décider une amnistie ou d'éteindre l'action publique relève exclusivement de son ordre juridique interne et s'exerce, partant, constitutionnellement.

8.2 L'État partie souligne que la loi n° 15848 concernant l'extinction de l'action publique a été approuvée par référendum, «gage exemplaire de la démocratie directe pratiquée par le peuple uruguayen». En outre, par sa décision du 2 mai 1988, la Cour suprême a déclaré cette loi constitutionnelle, affirmant qu'elle constituait un acte souverain de clémence, pleinement conforme aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

8.3 Il est argué que les notions de démocratie et de réconciliation devraient être prises en considération lorsqu'on examine les lois relatives à l'amnistie et à l'arrêt des poursuites. L'État partie signale que d'autres lois pertinentes ont été adoptées dans ce contexte, notamment la loi n° 15737, adoptée le 15 mars 1985, qui prévoit l'amnistie de tous les délits politiques ordinaires et de tous les délits militaires connexes, commis depuis le 1^{er} janvier 1962, et reconnaît à tous les Uruguayens qui le souhaitent le droit de rentrer en Uruguay et à tous les fonctionnaires licenciés par le gouvernement militaire le droit d'être rétablis dans leurs fonctions. Cette loi exclut expressément de l'amnistie deux délits: les traitements inhumains ou dégradants et les disparitions de personnes, dont se sont rendus responsables des policiers ou des membres des forces armées. La loi n° 15783 du 28 novembre 1985 dispose que les personnes qui ont été licenciées arbitrairement pour des motifs politiques, idéologiques ou syndicaux ont le droit d'être rétablies dans leurs fonctions.

8.4 En ce qui concerne le droit à des garanties judiciaires et l'obligation d'enquêter, l'État partie affirme que la loi n° 15848 ne restreint en rien les possibilités de recours juridictionnelles mentionnées au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. En application de cette loi, seule s'est éteinte pour l'État l'obligation d'intenter une action pénale. Toutefois, la loi ne supprime pas les effets juridiques des délits dans d'autres domaines que le domaine pénal. L'État fait en outre valoir que sa position est conforme à la décision rendue par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Velasquez Rodríguez*, où il est dit que la protection internationale des droits de l'homme ne doit pas être confondue avec la justice pénale (par. 174).

8.5 L'État partie affirme à ce propos qu'«enquêter sur des faits passés ... amènerait à ranimer des affrontements vécus entre les personnes et les groupes, ce qui n'est pas de nature à faciliter la réconciliation, la pacification et le renforcement des institutions démocratiques». En outre, «le devoir de mener une enquête n'est pas mentionné expressément dans le Pacte et ne fait donc pas l'objet de dispositions qui en réglementent l'exercice; rien n'indique non plus dans le Pacte que ce devoir doit prendre le pas sur d'autres – notamment celui de réprimer – ni ne lui confère aucune sorte de vie juridique indépendante, détachée du contexte juridico-politique dans lequel s'inscrit l'ensemble des droits de l'homme... L'État peut, dans le respect de la loi et dans certaines circonstances, s'abstenir de mettre à la disposition de l'intéressé les moyens de faire officiellement et publiquement établir la vérité devant un tribunal pénal, l'intérêt général primant sur les intérêts particuliers. Cela n'empêche évidemment en rien l'intéressé d'exercer librement ses droits individuels, comme le droit à l'information, ce qui, dans de nombreux cas, permet de connaître la vérité, même si ce n'est pas par le truchement des autorités publiques elles-mêmes».

8.6 Quant à l'affirmation de l'auteur selon laquelle la loi n° 15848 «rend vaine toute tentative d'obtenir un dédommagement puisque son application empêche l'ouverture d'aucune enquête officielle sur ses allégations», l'État partie affirme qu'il y a eu de nombreux cas où de telles plaintes ont eu des suites favorables dans le cadre d'une action civile et où une réparation financière a été obtenue.

9. Les observations de l'État partie ont été communiquées à l'auteur pour commentaires le 5 janvier 1993. Un rappel daté du 9 juin 1993 est resté sans réponse.

Examen au fond

10. Le Comité a pris dûment note de l'affirmation de l'État partie, selon laquelle sa décision concernant la recevabilité n'était pas suffisamment fondée.

11. Bien que l'État partie n'ait pas spécifiquement invoqué le paragraphe 4 de l'article 93 du Règlement intérieur du Comité, celui-ci a d'office réexaminé sa décision du 20 mars 1992 à la lumière des arguments de l'État partie. Le Comité réitère ses conclusions, à savoir que les conditions de recevabilité de la communication étaient remplies. Il n'y a donc aucune raison pour qu'il revienne sur sa décision.

12.1 En ce qui concerne le fond de la communication, le Comité note que l'État partie n'a pas contesté les allégations de l'auteur, selon lesquelles il a été soumis à la torture par les autorités du régime militaire qui était alors celui de l'Uruguay. Étant donné que les allégations de l'auteur sont étayées, le Comité estime qu'il ressort des faits dont il a été saisi que le régime militaire uruguayen a violé l'article 7 du Pacte. Cela étant, le Comité note que bien que le Protocole facultatif définisse une procédure d'examen des communications individuelles, l'État partie n'a pas abordé les questions soulevées par l'auteur à propos des tortures dont il aurait été victime, pas plus qu'il n'a présenté d'informations sur aucune enquête relative aux allégations de torture formulées par l'auteur. L'État partie s'est en fait contenté de justifier, en termes généraux, la décision du Gouvernement uruguayen d'adopter une loi d'amnistie.

12.2 Quant au recours utile dont l'auteur doit pouvoir se prévaloir conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, le Comité estime que l'adoption de la loi n° 15848 et la façon dont celle-ci a été appliquée ont rendu la réalisation du droit de l'auteur de disposer d'un recours utile extrêmement difficile.

12.3 Le Comité ne peut se ranger à l'avis de l'État partie, selon lequel celui-ci n'aurait pas l'obligation d'enquêter sur des violations des droits protégés par le Pacte qui sont le fait d'un régime précédent, en particulier s'agissant de crimes aussi graves que la torture. Le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte dispose clairement que chaque État partie s'engage à «garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent pacte auront été violés, disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions

officielles». Le Comité renvoie, dans ce contexte, à son observation générale n° 20 (44) sur l'article 7⁴, qui dispose que les allégations de torture doivent faire l'objet d'une enquête complète par l'État:

«L'article 7 devrait être lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte... Le droit de porter plainte contre des actes prohibés par l'article 7 doit être reconnu dans le droit interne. Les plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour rendre les recours efficaces...

Le Comité a noté que certains États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. L'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes; de garantir la protection contre de tels actes dans leur juridiction; et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible.».

L'État partie a laissé entendre que l'auteur pouvait toujours mener sa propre enquête sur les tortures dont il a été victime. Le Comité estime que la responsabilité de mener une telle enquête fait partie de l'obligation qui incombe à l'État partie d'accorder un recours utile. Ayant examiné les circonstances particulières de l'espèce, le Comité estime que l'auteur ne disposait pas d'un recours utile.

12.4 Le Comité réaffirme en outre sa position selon laquelle les amnisties prononcées pour des violations flagrantes des droits de l'homme et une législation telle que la loi n° 15848, dite *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, sont incompatibles avec les obligations contractées par l'État partie en vertu du Pacte. Le Comité note avec une profonde inquiétude que l'adoption de cette loi exclut effectivement, dans un certain nombre de cas, la possibilité de mener une enquête sur les violations des droits de l'homme commises dans le passé et empêche par conséquent l'État partie de s'acquitter de la responsabilité qui lui incombe de fournir un recours utile aux victimes desdites violations.

⁴ Adoptée à sa quarante-quatrième session, en 1992; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI.A.

De surcroît, le Comité craint qu'en adoptant cette loi, l'État partie n'ait contribué à créer un climat d'impunité qui peut nuire à l'ordre démocratique et donner lieu à d'autres violations graves des droits de l'homme⁵.

13. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits

⁵ Voir les observations du Comité sur le troisième rapport périodique de l'Uruguay présenté conformément à l'article 40 du Pacte, adoptées le 8 avril 1993 *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40)*, chap. III.

dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 et du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

14. Le Comité est d'avis que M. Hugo Rodríguez a droit, en vertu de l'article 2 du paragraphe 3 du Pacte, à un recours utile. Il invite instamment l'État partie à prendre les mesures qui s'imposent: a) afin qu'il soit procédé à une enquête officielle sur les allégations de l'auteur selon lesquelles il a été torturé, pour identifier les responsables des tortures et des mauvais traitements et permettre à l'auteur d'obtenir réparation au civil; b) afin que l'auteur soit indemnisé comme il convient; et c) afin que de telles violations ne se reproduisent pas.

15. Le Comité souhaiterait recevoir, dans un délai de 90 jours, les observations de l'État partie se rapportant à ses constatations.

Communication n° 328/1988

Présentée par: Myriam Zelaya Dunaway et Juan Zelaya auxquels s'est joint leur frère (la victime présumée), le 20 juillet 1988

Au nom: de Roberto Zelaya Blanco

État partie: Nicaragua

Déclarée recevable: le 29 mars 1992 (quarante-quatrième session)

Date de l'adoption des constatations: 18 octobre 1995 (cinquante et unième session)

Objet: Arrestation et détention illégales et arbitraires pour avoir critiqué le régime sandiniste – Mauvais traitements

Questions de procédure: Révision d'office de la décision de recevabilité – Insuffisance de la réponse de l'État partie en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 – Examen par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement – Épuisement des recours internes – Adoption des constatations en l'absence d'observations de l'État partie sur le fond

Questions de fond: Torture et mauvais traitements – Détention arbitraire – Obligation de déclarer contre soi-même – Interception de la correspondance d'un prisonnier – Confiscation de biens – Droit à une indemnisation – Devoir de l'État partie d'enquêter sur les allégations

Articles du Pacte: 7, 9 (par. 1), 10 (par. 1), 14 (par. 3 g)), 17 et 26

Articles du Protocole facultatif: 4 (par. 2) et 5 (par. 2 a) et b))

1. Les auteurs de la communication initiale sont Myriam Zelaya Dunaway et Juan Zelaya, citoyens des États-Unis d'Amérique d'origine nicaraguayenne résidant actuellement aux États-Unis. Ils présentent la communication au nom et à la demande de leur frère, Roberto Zelaya Blanco, citoyen nicaraguayen né en 1935, qui se trouvait détenu à la prison de Tipitapa (Nicaragua) au moment où elle a été soumise. Les auteurs affirment que leur frère a été victime de violations, par le Nicaragua, des articles 7, 9, 10, 14 et 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En mars 1989, M. Zelaya Blanco a été remis en liberté en application d'un décret d'amnistie pris par le Gouvernement et, le 19 juin 1992, il a confirmé la teneur de la communication, s'associant à sa sœur et son frère pour en devenir coauteur. Il réside actuellement aux États-Unis avec sa femme et son fils.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Roberto Zelaya Blanco, ingénieur et professeur d'université, a été arrêté sans mandat le 20 juillet 1979, le lendemain de l'accession au pouvoir du gouvernement sandiniste. Il a été jugé par un tribunal populaire (Tribunal Especial Primero), au

motif de la franchise avec laquelle il avait critiqué l'orientation marxiste des sandinistes. Le 23 février 1980, il a été condamné à 30 ans de prison, peine confirmée le 14 mars suivant par le Tribunal Especial Primero de Apelación, sans que l'affaire soit entendue en appel.

2.2 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, les auteurs indiquent qu'en raison de la situation politique au Nicaragua, ils ont longtemps été dans l'impossibilité de trouver des avocats qui acceptent de s'occuper de l'affaire de leur frère. Ce n'est qu'au début de 1989 que Roberto Zelaya a informé sa famille qu'un avocat, J. E. P. B., avait fait savoir qu'il était disposé à le faire.

2.3 Il est indiqué que plusieurs organisations, dont la Commission interaméricaine des droits de l'homme, Amnesty International, la Commission internationale de juristes et le Comité international de la Croix-Rouge (section nicaraguayenne), ont été informées du sort de M. Zelaya et lui ont dépêché des représentants dans sa prison. Les auteurs ajoutent qu'ils ont adressé un grand nombre de plaintes écrites au sujet du sort de leur frère aux autorités nicaraguayennes, dont le président Daniel Ortega et le directeur de la prison, sans jamais recevoir de réponse.

2.4 Lors de sa remise en liberté, en mars 1989, M. Zelaya aurait fait l'objet de menaces de la part d'un gardien de prison, le commandant «Pedro», qui lui aurait dit «Faites très attention. Si vous osez dire ou écrire quoi que ce soit contre les sandinistes, vous le regretterez».

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs estiment que leur frère n'a commis aucun méfait ni infraction pénale et que les accusations que les sandinistes ont lancées contre lui («apologie du délit», «incitation à la délinquance») sont d'ordre purement politique. Selon les auteurs, Roberto Zelaya a fait l'objet d'une détention arbitraire entre juillet 1979 et mars 1989, il n'a pas eu droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, il a été torturé et soumis à des expériences pseudo-médicales et pharmaceutiques, à un traitement inhumain et à des menaces de mort pendant sa détention et la correspondance entre Roberto Zelaya et sa famille a été l'objet d'immixtions systématiques de la part de l'administration pénitentiaire.

3.2 De l'avis des auteurs, la santé de leur frère, déjà précaire, s'est encore dégradée du fait de sa

détention. Ils allèguent que ses crises d'asthme ont été traitées expérimentalement à la cortisone et à l'aide d'autres produits. Enfin, d'autres détenus et un gardien (A. V. C.) auraient à maintes reprises proféré des menaces de mort contre M. Zelaya.

Renseignements soumis par l'État partie et commentaires des auteurs

4.1 L'État partie indique que Roberto Zelaya Blanco a été remis en liberté en application du décret d'amnistie présidentielle du 17 mars 1989 (*Decreto de Indulto No. 044*).

4.2 Les auteurs indiquent que leur frère se fait actuellement soigner pour les maladies qu'il a contractées au cours de ses 10 années de détention ou dont il souffrait déjà mais qui se sont aggravées pendant sa détention, asthme et hépatite chronique notamment. Ils ajoutent que le traitement de ces maladies nécessite des séjours fréquents et prolongés à l'hôpital.

Décision du Comité concernant la recevabilité

5.1 Le Comité s'est assuré, comme il y est tenu aux termes du paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que l'affaire n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. L'enquête de caractère général à laquelle se livrent des organisations régionales et intergouvernementales au sujet de situations préjudiciables à certains particuliers, notamment l'auteur d'une communication soumise en vertu du Protocole facultatif, ne constitue pas «la même affaire» au sens où l'entend le paragraphe 2 a) de l'article 5.

5.2 Le Comité a interprété le fait que l'État partie indique en termes généraux que M. Zelaya Blanco avait été remis en liberté comme laissant entendre qu'il avait eu la possibilité d'introduire un recours approprié. Il a réaffirmé sa position, à savoir que l'on peut déduire des dispositions de l'article 91 de son Règlement intérieur et du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif qu'un État partie au Pacte doit lui communiquer toutes les informations dont il dispose; il s'agit, au moment où le Comité s'attache à établir la recevabilité d'une communication, de présenter des informations suffisamment détaillées concernant les recours déjà introduits ou pouvant encore l'être par les personnes qui prétendent être victimes d'une violation de leurs droits. Or, l'État partie n'a pas soumis lesdites informations. Sur la base des renseignements qui lui ont été communiqués, le Comité a conclu que

Roberto Zelaya n'avait pas la possibilité d'introduire de recours efficaces dans le cadre de son affaire.

5.3 Le Comité a noté que les autorités de tout État partie au Pacte sont tenues d'enquêter sur les plaintes de violations des droits de l'homme et d'offrir aux victimes les recours judiciaires et indemnités appropriés, même si les violations peuvent être attribuées à une administration antérieure.

5.4 Le Comité a considéré que les allégations formulées par les auteurs ont été suffisamment étayées aux fins de la recevabilité et qu'elles soulevaient des questions au titre des articles 7, 9, 10, 14 et 17 du Pacte.

5.5 Le 20 mars 1992, le Comité des droits de l'homme a déclaré la communication recevable dans la mesure où il apparaissait qu'elle soulevait des questions au regard des articles 7, 9, 10, 14 et 17 du Pacte.

Observations de l'État partie et les commentaires de l'auteur

6.1 Le 27 juillet 1992, l'État partie a envoyé une note dans laquelle il indiquait que le nouveau gouvernement avait amorcé un processus de réconciliation nationale, sans aucun esprit de revanche. Au Nicaragua, le pouvoir judiciaire indépendant joue dorénavant un rôle éminent dans la protection des droits de l'homme. Comme M. Zelaya jouissait au Nicaragua de tous ses droits civils et politiques, il était entièrement libre de demander à être indemnisé ou de présenter tout autre recours qu'il jugerait approprié.

6.2 Le 5 octobre 1992, Roberto Zelaya Blanco a répondu qu'il ne pouvait s'attendre à recevoir aucune indemnisation de tribunaux ad hoc au Nicaragua, ces tribunaux étant les successeurs des tribunaux spéciaux de justice qui l'avaient condamné, lui et d'autres, en toute inéquité. Il conteste en particulier que le pouvoir judiciaire soit maintenant indépendant au Nicaragua, comme le soutient l'État partie, car de nombreux juges, y compris ceux qui siègent à la Cour suprême, y avaient été nommés pour des raisons politiques par le précédent gouvernement sandiniste. En outre, il soutient que si le nouveau gouvernement était vraiment attaché à rendre impartialement la justice, il aurait lui-même poursuivi de son propre chef les responsables de crimes, de corruption et autres abus, qui s'étaient produits des années durant sous l'administration sandiniste. Il met également en cause l'engagement à l'égard des droits de l'homme du gouvernement de Violeta Barrios de Chamorro, dans la mesure où cette dernière, en tant que membre

de ce qui était alors le gouvernement sandiniste (*Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional*), avait elle-même signé le décret n° 185 du 29 novembre 1979, qui instituait les tribunaux spéciaux de justice, dépendant directement du pouvoir exécutif, qui ont poursuivi de nombreux anciens fonctionnaires pour un prétendu délit de conspiration (*delito de asociación para delinquir*), pour la seule raison qu'ils avaient servi dans la fonction publique sous le gouvernement Somoza.

6.3 En ce qui concerne la confiscation de ses biens, l'auteur invoque l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui protège le droit à la propriété et souligne que les décrets de confiscation du gouvernement sandiniste ont été signés par un grand nombre des membres actuels du gouvernement, y compris la nouvelle présidente, Mme Violeta Barrios de Chamorro, en particulier le décret n° 38 du 8 août 1979 qui prévoit l'expropriation des précédents fonctionnaires de l'administration Somoza, y compris les médecins et les dentistes qui soignaient la famille Somoza. L'auteur mentionne trois biens immobiliers dont il était le propriétaire et qui lui ont été confisqués par le gouvernement sandiniste pour être ultérieurement vendus à des tiers. Il soutient que le nouveau gouvernement recourt à des tactiques dilatoires pour empêcher que ses biens ne lui soient restitués et s'efforce de compliquer à tel point les démarches que les demandeurs finissent par abandonner leurs réclamations, effrayés par l'ampleur des dépenses qu'implique leur tentative de recouvrer leurs biens. L'auteur conclut que les biens confisqués par suite de mesures administratives devraient être restitués à leur propriétaire légitime également par décret administratif. Il soutient en outre qu'il y a discrimination dans la mesure où les biens confisqués à des personnes qui étaient citoyens des États-Unis avant le 19 juillet 1979 leur ont été restitués, alors que les biens qui étaient précédemment la propriété de citoyens nicaraguayens ne peuvent leur être restitués qu'à l'issue de procès onéreux.

6.4 En ce qui concerne sa détention, l'auteur soutient qu'il s'agissait d'une détention illégale et arbitraire et que les tribunaux révolutionnaires lui ont refusé les garanties d'une procédure régulière. Il joint des extraits du rapport d'Amnesty International intitulé *Nicaragua: Droits de l'homme 1986-1989*, dans lequel Amnesty mentionne spécifiquement avoir enquêté sur son cas. Le rapport conclut:

«Après avoir pris connaissance du jugement et parlé au prisonnier en novembre 1987, Amnesty International est

arrivée à la conclusion qu'il n'existait aucun élément de preuve avérant les accusations pénales qui avaient été portées contre lui: aucune victime n'avait été identifiée en ce qui concerne l'accusation de meurtre et pour ce qui est des autres accusations, on mentionnait seulement comme victime "le peuple nicaraguayen". Il semblait que ce soit uniquement en raison de l'attitude ouvertement antisandiniste de M. Zelaya Blanco pendant la période prérévolutionnaire et de ses diverses publications journalistiques que celui-ci avait été déclaré coupable...¹».

6.5 L'auteur décrit ensuite les tortures et mauvais traitements qui lui auraient été infligés. Le 11 octobre 1979, lui et d'autres détenus ont été extraits de leurs cellules par des mercenaires de nationalité argentine, Che Walter et Che Manuel. À 9 heures du matin, on les a conduits dans un bureau où on les a battus. L'auteur dit, en particulier, qu'après lui avoir mis les menottes, on l'a suspendu par une chaîne au plafond du bureau. On lui aurait demandé de signer des aveux concernant l'assassinat de Pedro Joaquim Chamorro, mari de l'actuelle présidente du Nicaragua. Le texte de ces aveux lui a été lu par D. M. R., le conseil juridique du commandant de la police. Il a catégoriquement refusé de signer cette déclaration en dépit des menaces. À 1 heure de l'après-midi, les policiers qui l'interrogeaient sont revenus avec l'un des bourreaux les plus notoires de la Direction générale de la sûreté de l'État (DGSE), mais il n'en a pas moins continué de refuser à signer quelques aveux que ce soient, sur quoi Che Manuel, J. M. S. et R. C. G. ont commencé à le rouer de coups jusqu'à 7 heures du soir. À 11 heures, on lui a retiré ses chaînes, il s'est effondré par terre et a été frappé à coups de pied par ceux qui l'avaient interrogé. On l'a ensuite amené en voiture hors de la ville, dans un endroit où lui et 15 autres prisonniers devaient être exécutés. Quelqu'un a donné lecture des sentences de mort prononcées par la Junte de gouvernement de reconstruction nationale. Ses 15 compagnons ont été abattus, mais pas lui. Bien qu'il ne se rappelle pas clairement ce qui s'est passé, il semble qu'il ait perdu connaissance et ne soit revenu à lui que quelque temps après la fusillade, gisant sur le sol et toujours menottes aux poignets. À 2 heures du matin, le 12 octobre 1979, on l'a emmené à Managua dans les

bureaux de la DGSE, où il a été accueilli par un certain «Compañero Ernesto» qui lui a retiré les menottes. À 6 h 30, on l'a emmené dans une maison qui avait servi de dortoir pour le personnel de ce qui était auparavant le bureau de la sûreté nationale, où il a été interrogé par le «commandant Pedro», dont le véritable nom était R. B., qui lui a pris également la montre Bulova qu'il portait au poignet, son alliance et son portefeuille qui renfermait 400 cordobas. Il mentionne le nom de cinq témoins qui l'ont vu arriver dans les locaux de la DGSE. Aux environs de midi, le «commandant Pedro» accompagné de J. R. (Compañero Patricio) et H. I. (capitaine Santiago) sont venus le chercher, lui ont passé les menottes et l'ont emmené dans une pièce où il a été à nouveau enchaîné, à moitié suspendu depuis le plafond. On lui a dit que les cadres universitaires et administratifs de l'Université du Nicaragua étaient abondamment infiltrés par des agents de la CIA et qu'il devait avaliser une déclaration qui avait été préparée pour qu'il y appose sa signature, dénonçant entre autres certains de ses collègues de l'université, les professeurs E. A. C., F. C. G., J. C. V. R. et A. F. V. Ayant refusé de signer la déclaration, car il n'avait jamais eu, de près ni de loin, le moindre contact avec la CIA, il a été à nouveau roué de coups par le commandant Pedro, le compañero Patricio et le capitaine Santiago. On l'a ensuite laissé tranquille pendant quelques semaines, mais le 7 novembre 1979, le commandant Pedro, après lui avoir à nouveau fait passer les menottes et poser un bandeau sur les yeux, l'a emmené dans un endroit où l'on était en train de rassembler des prisonniers pour les charger dans deux camions. Il a été forcé de monter dans l'un de ces camions que l'on a conduit en dehors de la ville. Après quoi on a fait descendre les prisonniers et on les a fait marcher jusqu'à un endroit où on les a obligés à s'agenouiller; une trentaine d'entre eux ont été abattus d'une balle dans la nuque. Il en restait 10 qui ont été emmenés ailleurs. On lui a dit alors de ne pas parler de ce qu'il avait vu, sinon sa femme et son fils en subiraient les conséquences.

6.6 Le 26 novembre 1979, l'auteur et 23 autres prisonniers ont été transférés dans une autre prison située près de l'aéroport international de Managua, le Centre de réhabilitation sociale et politique, placé sous la direction du commandant V. J. G., qui aurait lui-même assassiné plusieurs gardes du précédent gouvernement Somoza.

6.7 Le 7 décembre, après deux mois de détention au secret, il a été autorisé à recevoir la visite de sa femme. Elle lui a appris que leur maison avait été mise à sac le 12 octobre par des membres de la

¹ Amnesty International, *Nicaragua: Droits de l'homme 1986-1989* (Londres, novembre 1989), p. 13 et 14.

DGSE, qui l'avaient elle-même battue – alors qu'elle était enceinte – tant et si bien qu'elle avait fait une fausse couche et qui avaient dérobé des bijoux et d'autres biens personnels.

6.8 Le 26 mars 1980 à 11 heures du soir, il avait été transféré, en même temps que 29 autres prisonniers politiques, à la prison modèle, qui ressemblait plutôt à un camp de concentration où les détenus étaient si mal nourris, précise-t-il, qu'ils ressemblaient à des déportés de Buchenwald. Les prisonniers apparaissaient traumatisés du fait des tortures ou parce qu'ils craignaient d'être sommairement exécutés. En outre, les familles n'étaient pas autorisées à rendre visite aux détenus ni ne pouvaient envoyer de colis alimentaires. Les responsables de ces mauvais traitements étaient F. F. A., F. L. A., S. A. G. et J. I. G. C. Mais le principal responsable était en fait J. M. A., Directeur du système pénitentiaire, sur l'ordre duquel plus d'une centaine de prisonniers politiques auraient été exécutés.

6.9 L'auteur soutient que le nouveau gouvernement du Nicaragua n'a fait procéder à aucune enquête sur ces crimes et ces mauvais traitements.

6.10 Dans une autre lettre du 29 mars 1993, l'auteur mentionne un livre du docteur Carlos Humberto Canales Altamirano, intitulé *Injusticia Sandinista. Carcel y Servicio*, dans lequel son cas est fréquemment mentionné, concernant en particulier les conditions inhumaines d'emprisonnement dans lesquelles il a été détenu et qui ont entraîné la déclaration d'une hépatite et l'aggravation de ses crises chroniques d'asthme, et où est mise en cause la responsabilité du médecin de la prison J. A. B.

7. Les déclarations de l'auteur ont été communiquées à l'État partie le 5 janvier et le 26 août 1993. Dans ses observations du 16 juillet 1993, l'État partie, sans prendre en considération le fond de l'affaire, se borne à invoquer le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, indiquant que l'auteur ne s'est pas prévalu des recours à sa disposition au Nicaragua pour solliciter la restitution de ses biens et une indemnisation pour son emprisonnement.

8.1 Dans une autre lettre, datée du 6 septembre 1993, l'auteur commente les observations de l'État partie, se référant au décret n° 185 du 29 novembre 1979 en vertu duquel les jugements rendus par les tribunaux spéciaux de justice sont sans appel et ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Les recours disponibles

étaient donc épuisés dès lors que le tribunal révolutionnaire avait prononcé la sentence le condamnant à 30 ans d'emprisonnement. La libération de l'auteur, après 10 années de privations et de mauvais traitements, ne mettait pas un point final à la violation de ses droits au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

8.2 En ce qui concerne la question de l'impunité, l'auteur fait observer que l'État partie n'a engagé aucune poursuite contre les tortionnaires connus de l'ancien régime et que les intéressés vivent au Nicaragua en parfaite impunité, alors que leurs crimes ont été dénoncés et dûment établis. L'auteur affirme en outre que l'État partie n'a pas ouvert d'enquête sur ces affaires.

8.3 Le 16 juin 1994, l'État partie rappelle sa position, à savoir que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes comme l'exige le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Il ne se prononce pas sur les allégations de l'auteur quant au fond.

8.4 En ce qui concerne les allégations de l'auteur selon lesquelles les tribunaux ad hoc du Nicaragua ne sont pas impartiaux, l'État partie déclare que le Gouvernement n'est nullement habilité à intervenir dans leurs délibérations ou décisions.

8.5 L'État partie affirme qu'à l'heure actuelle, les droits de l'homme sont respectés au Nicaragua et renvoie au fait que la session de 1993 de l'Organisation des États américains et le IX^e Congrès autochtone interaméricain se sont tenus au Nicaragua, preuve que la communauté internationale reconnaît la légalité démocratique qui s'est instaurée au Nicaragua.

Constatations du Comité quant au fond

9.1 Le Comité a pris dûment note de ce que l'État partie estimait que l'auteur n'avait pas épuisé les recours internes, puisqu'il pouvait désormais porter plainte auprès des tribunaux compétents du présent Gouvernement nicaraguayen.

9.2 Bien que l'État partie n'ait pas invoqué précisément le paragraphe 4 de l'article 93 du Règlement intérieur du Comité, ce dernier a d'office revu sa décision du 20 mars 1992 à la lumière des arguments de l'État partie. Il se félicite de ce que celui-ci se montre disposé à examiner les plaintes de l'auteur et considère que cet examen peut être considéré comme un recours au regard du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte. Toutefois, aux fins du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, il considère que l'on ne saurait exiger

maintenant de l'auteur, qui a été arrêté en 1979 et qui a passé 10 ans en détention, qu'il intente une action devant les tribunaux nicaraguayens avant que son affaire puisse être examinée par le Comité. Celui-ci rappelle à ce propos que la communication lui a été soumise en 1988, à un moment où il ne s'offrait à l'auteur aucun recours interne ou bien où ces recours étaient inopérants. Même s'il existait maintenant des recours internes dont l'auteur pouvait se prévaloir, y faire appel entraînerait une prolongation excessive des efforts qu'il lui fallait faire pour obtenir réparation pour sa détention et les mauvais traitements qui lui auraient été infligés; le Comité conclut que le Protocole facultatif n'exige pas, en l'espèce, de l'auteur qu'il fasse de nouvelles démarches auprès des tribunaux nicaraguayens. En outre, il réitère ses conclusions, à savoir que les critères de recevabilité au regard du Protocole facultatif étaient remplis au moment où la communication a été présentée, et qu'il n'y a par conséquent pas de raison qu'il revienne sur sa décision du 20 mars 1992.

9.3 Le Comité a examiné la communication à la lumière de tous les renseignements fournis par les parties, comme l'exige le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il déplore que l'État partie n'ait pas jugé bon de lui communiquer aucun commentaire concernant le fond de l'affaire. Conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, les États parties doivent faire de bonne foi une enquête sur toutes les allégations faites à son encontre et communiquer au Comité tous les renseignements dont ils disposent. En l'absence de toute observation de l'État partie quant au fond de l'affaire, les allégations de l'auteur doivent être dûment prises en considération dans la mesure où leur bien-fondé est établi.

10.1 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur concernant la confiscation de ses biens, le Comité rappelle que le Pacte ne garantit pas le droit de propriété, en tant que tel. Toutefois, il peut se poser une question au regard du Pacte lorsqu'une confiscation ou une expropriation sont déterminées sur des bases discriminatoires en contravention avec l'article 26 du Pacte. L'auteur a déclaré que ses biens lui avaient été confisqués pour la simple raison qu'il appartenait à une catégorie de personnes dont les vues politiques étaient contraires à celles du gouvernement sandiniste, et d'une manière qui pouvait être qualifiée de discriminatoire. Toutefois, le Comité n'a pas suffisamment d'éléments à sa disposition pour être en mesure de se prononcer sur ce point.

10.2 Il est arrivé dans le passé que le Comité estime que l'immixtion dans la correspondance d'un détenu pouvait constituer une violation de l'article 17 du Pacte. Toutefois, en l'espèce il manque de renseignements pour constater une violation du droit de l'auteur au respect de sa vie privée au titre de l'article 17 du Pacte. Il ne dispose pas non plus de suffisamment de renseignements pour se prononcer quant à une violation du droit de l'auteur au respect de sa vie privée et de sa vie familiale au regard de l'article 17 du Pacte.

10.3 En ce qui concerne les allégations de l'auteur selon lesquelles il aurait été arbitrairement maintenu en détention, le Comité note que l'État partie n'a pas contesté les raisons qui, selon l'auteur, ont motivé la détention, à savoir le fait qu'il avait des opinions politiques contraires à celles du gouvernement sandiniste. Le Comité a également pris note des nombreuses annexes jointes aux lettres de l'auteur, y compris du rapport pertinent du Département de la sûreté de l'État nicaraguayen et de l'analyse de cette affaire par Amnesty International. À la lumière de tous les éléments d'information dont il dispose, le Comité estime que l'arrestation et le maintien en détention de l'auteur constituent une violation de l'article 9 du Pacte.

10.4 En ce qui concerne le déni allégué d'un procès équitable, le Comité estime que la procédure suivie par les tribunaux spéciaux de justice n'offrait pas les garanties d'un procès équitable que prévoit l'article 14 du Pacte. Il note en particulier que l'État partie n'a pas contesté l'allégation de l'auteur selon laquelle on aurait à maintes reprises exercé des pressions sur lui pour l'amener à signer des aveux, en violation du paragraphe 3 g) de l'article 14.

10.5 Pour ce qui est des allégations de l'auteur selon lesquelles il aurait été soumis à la torture et à des mauvais traitements, le Comité note que ses déclarations sont extrêmement détaillées et qu'il mentionne le nom des officiers qui avaient ordonné les mauvais traitements, y avaient participé ou en étaient en fin de compte responsables. En outre, l'auteur a nommé de nombreux témoins des mauvais traitements allégués. Dans ces conditions, et compte tenu du fait que l'État partie n'a pas contesté les allégations de l'auteur, le Comité estime qu'il est justifié, au vu des renseignements dont il dispose, de dire que l'auteur a été victime d'une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

10.6 Le Comité estime que les violations de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte ont un caractère extrêmement grave et requièrent

des États parties au Pacte qu'ils procèdent promptement à des enquêtes. Dans ce contexte, le Comité se réfère à son observation générale n° 20 (44) sur l'article 7², qui se lit en partie comme suit:

«L'article 7 devrait être lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte... Le droit de porter plainte contre des actes prohibés par l'article 7 doit être reconnu dans le droit interne. Les plaintes doivent faire l'objet d'enquêtes rapides et impartiales des autorités compétentes pour rendre les recours efficaces...

Les États ne peuvent priver les particuliers du droit à un recours utile, y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible.»

À cet égard, l'État partie a fait savoir que l'auteur pouvait intenter une action devant les tribunaux nicaraguayens. Indépendamment de l'éventuelle efficacité de cette voie de recours, le Comité estime

² Adoptée en 1992 à la quarante-quatrième session du Comité; voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI.A, par. 14 et 15.

que la responsabilité de l'enquête incombe à l'État partie du fait qu'il est tenu d'offrir un recours efficace.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 7 du paragraphe 1 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et du paragraphe 3 g) de l'article 14 du Pacte.

12. Le Comité est d'avis que M. Roberto Zelaya Blanco a droit, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, à un recours utile. Il demande instamment à l'État partie de prendre des mesures efficaces: a) pour octroyer une indemnisation appropriée à M. Zelaya pour les violations de ses droits, au sens également du paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte; b) pour faire procéder officiellement à une enquête sur les allégations de torture et de mauvais traitement en cours de détention présentées par l'auteur; et c) pour veiller à ce que de semblables violations ne se reproduisent plus à l'avenir.

13. Le Comité souhaiterait recevoir des informations, dans les 90 jours, sur toutes mesures que l'État partie aura prises comme suite à ses constatations.

Communication n° 373/1989

Présentée par: Lennon Stephens (représenté par un conseil), le 20 juillet 1989

Au nom: de l'auteur

État partie: Jamaïque

Déclarée recevable: le 12 octobre 1994 (cinquante-deuxième session)

Date de l'adoption des constatations: 18 octobre 1995 (cinquante-cinquième session)

Objet: Procédure judiciaire et détention dans le quartier des condamnés à mort d'une durée excessive, considérées comme constituant une violation de l'article 7 du Pacte – Retard avant que l'auteur ne soit déféré devant un juge ou une autre autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires – Durée excessive entre le procès et l'appel dans une affaire de condamnation à mort

Questions de procédure: Mesures provisoires de protection – Appréciation des faits et des preuves par le tribunal – Instructions données au jury par le juge du fond – Aide juridictionnelle – Épuisement des recours internes

Questions de fond: Détention avant jugement – Droit à un procès équitable – Détention dans le quartier des condamnés à mort – Traitement inhumain

Articles du Pacte: 7, 9 (par. 2 et 4), 10 (par. 1) et 14 (par. 3 c) et 5)

Articles du Protocole facultatif: 3 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication (lettre initiale datée du 20 juillet 1989 et correspondance ultérieure) est Lennon Stephens, citoyen jamaïquin condamné à mort en 1984, qui purge actuellement une peine d'emprisonnement à vie au Centre de réadaptation de Kingston (Jamaïque). L'auteur présente de nouveau sa plainte qui avait été déclarée irrecevable le

26 juillet 1988 pour non-épuisement des recours internes, étant donné qu'il n'avait pas alors demandé l'autorisation de former un recours devant la section judiciaire du Conseil privé. Le 6 mars 1989, la section judiciaire a rejeté la demande d'autorisation spéciale de former recours présentée par l'auteur. Celui-ci se déclare à présent victime d'une violation, par la Jamaïque, de l'article 7, des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10 et des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 du Pacte. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est accusé d'avoir assassiné un dénommé George Lawrence dans la commune de Westmoreland, le 22 février 1983 vers 11 heures. Le corps de la victime n'a jamais été retrouvé. Les poursuites ont été engagées sur la foi des dépositions de trois témoins qui travaillaient avec l'auteur, ou près de lui, dans la propriété d'un certain M. Williston, située à Charlemont (Westmoreland). Le témoin Linford Richardson a ainsi affirmé qu'il avait vu l'auteur et la victime «lutter» et qu'un coup de feu était parti. Le même témoin a affirmé qu'il avait vu l'auteur envelopper le corps dans une bâche avant de l'emporter. Un deuxième témoin, Sylvester Stone, a affirmé qu'il avait entendu une détonation, qu'il s'était précipité dehors et qu'il avait vu l'auteur penché «sur un homme» qui gisait sur le sol. Le troisième témoin, un entrepreneur, a déclaré qu'il avait vu l'auteur poursuivre «un homme» (qu'il n'avait pas identifié), et le rattraper, à la suite de quoi les deux hommes s'étaient arrêtés. Le témoin a affirmé que l'auteur avait alors sorti un objet de sa poche et qu'il l'avait agité dans la direction de l'autre homme, qu'il y avait ensuite eu une détonation et que l'autre homme était tombé.

2.2 Dans une déclaration sous serment faite au procès, l'auteur a affirmé que le jour en question, il travaillait dans la propriété de M. Williston lorsque G. Lawrence s'était approché de lui, portant à la ceinture un objet qui ressemblait à un pistolet et lui avait dit qu'il voulait voir M. Williston. L'auteur s'est opposé à M. Lawrence, pensant que ce dernier était venu dans l'idée de s'en prendre à M. Williston, et c'est alors que la victime avait sorti un pistolet. L'auteur s'est battu avec la victime et, dans la lutte, un coup de feu est parti et la victime est tombée. L'auteur est rentré chez lui, a raconté ce qui s'était passé à sa mère et est allé se livrer à la police.

2.3 Lorsque l'auteur s'est rendu à la police le 22 février 1983, il a été arrêté. Il affirme que ce n'est que le 2 mars 1983, soit huit jours plus tard, que

l'officier de police chargé de l'enquête, l'inspecteur Ben Lashley, l'a informé «qu'il menait une enquête pour meurtre» et qu'il était soupçonné «d'avoir abattu un dénommé George Lawrence».

2.4 L'auteur a par la suite été inculpé de meurtre et son procès a eu lieu les 21 et 22 février 1984 à la *Circuit Court* de Westmoreland. Il a été reconnu coupable et condamné à mort le 22 février 1984. La cour d'appel l'a débouté de son appel le 4 février 1987, presque trois ans plus tard. Comme indiqué ci-dessus, la demande d'autorisation spéciale de former recours introduite par l'auteur devant la section judiciaire du Conseil privé a été rejetée le 6 mars 1989.

2.5 S'agissant du déroulement du procès, l'auteur affirme que le juge n'aurait pas instruit correctement le jury sur la question de la légitime défense, contrairement à ce qu'il avait indiqué. L'auteur observe également que l'un des témoins à charge était l'oncle de la victime, qui avait eu avec lui des différends graves mais non précisés.

2.6 Au cours du procès et de l'audience en appel, l'auteur a été assisté par des défenseurs commis d'office. Un cabinet d'avocats de Londres l'a représenté gracieusement devant la section judiciaire du Conseil privé.

2.7 L'auteur affirme avoir épuisé les recours internes. Il fait observer qu'en théorie il lui serait encore possible de présenter une requête constitutionnelle, mais qu'en pratique il ne dispose pas de ce moyen, étant donné qu'il est sans ressources et que l'État partie ne prévoit pas l'aide judiciaire pour les requêtes constitutionnelles.

Teneur de la plainte

3.1 Le conseil affirme que M. Stephens est victime d'une violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte du fait de sa détention, pendant huit ans et dix mois, dans le quartier des condamnés à mort. Il fait observer qu'entre la date de la condamnation de l'auteur en février 1984 et le moment où le crime pour lequel il a été condamné a été requalifié de meurtre n'entraînant pas la peine de mort¹, M. Stephens est resté détenu dans le quartier des condamnés à mort dans des conditions déplorables, et qu'il vivait dans la hantise d'une exécution imminente. Le conseil fait observer qu'une période de détention aussi longue, dans des

¹ En vertu de la loi de 1992 portant modification de la loi relative aux atteintes aux personnes.

conditions d'anxiété permanente et de «tension intolérable», constitue un traitement cruel et inhumain, au sens de l'article 7. Il se réfère à la décision prise par la section judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Pratt et Morgan*, selon laquelle la détention prolongée des plaignants dans le quartier des condamnés à mort était contraire à l'article 17 1) de la Constitution jamaïcaine².

3.2 Le conseil affirme en outre qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, en raison des mauvaises conditions de détention auxquelles l'auteur a été – et reste – soumis. Cette affirmation se fonde sur deux rapports, émanant de deux organisations non gouvernementales, qui dénoncent l'une, les conditions de détention à la Jamaïque (mai 1990), et l'autre, le décès de prisonniers et les mauvais traitements qu'ils subissent à la prison du district de St. Catherine où l'auteur a été incarcéré jusqu'en décembre 1992. Ces rapports dénoncent un surpeuplement inacceptable, l'absence totale d'hygiène et de soins médicaux ou dentaires, l'insuffisance de la nourriture, en quantité et en qualité, et le recours à l'isolement cellulaire pendant de longues périodes.

3.3 Le conseil fait valoir que les conditions de détention provisoire auxquelles l'auteur a été soumis constituent une violation des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 du Pacte. En effet, les comptes rendus d'audience révèlent que l'auteur a été arrêté le 22 février 1983 et qu'il n'a été «informé» de ce qui lui était reproché que huit jours plus tard (le 2 mars 1983). Le conseil affirme que cette situation est contraire au paragraphe 2 de l'article 9, en vertu duquel tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons générales de cette arrestation et recevra notification par la suite des accusations précises portées contre lui. Il affirme que, huit jours s'étant écoulés entre l'arrestation de l'auteur et son «information», ce dernier n'a pas reçu «notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui».

3.4 Les faits décrits ci-dessus constitueraient également une violation du paragraphe 3 de l'article 9: étant donné que M. Stephens n'a été inculpé que huit jours après son arrestation, il n'a pas été traduit «dans le plus court délai» devant une autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires, au sens de cette disposition. Il est fait référence à un certain nombre de constatations adoptées par le

² Recours n° 10 devant le Conseil privé, en date du 2 novembre 1993.

Comité³, avec une opinion individuelle de Bertil Wennergren, et à la communication n° 277/1988 (*Terán Jijón c. Équateur*). En conséquence, les droits garantis au paragraphe 4 de l'article 9 ont également été violés, puisque l'auteur ne s'est pas vu accorder en temps utile la possibilité d'obtenir, de sa propre initiative, qu'un tribunal statue sur la légalité de sa détention.

3.5 Le conseil affirme qu'un délai de près de trois ans (35 mois et demi) entre la condamnation et le recours constitue une violation des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 du Pacte. Il reconnaît que les raisons de ce retard ne sont pas claires, bien que le cabinet d'avocats dont il fait partie et le Conseil jamaïcain des droits de l'homme aient à de nombreuses reprises essayé d'entrer en contact avec l'avocat qui représentait l'auteur au procès et de déterminer les raisons du retard. Il souligne néanmoins que M. Stephens n'a rien fait qui puisse avoir causé le délai entre sa condamnation et l'examen de son recours ou y avoir contribué. Le conseil affirme que ce délai constitue également une violation du paragraphe 1 de l'article 14 et se réfère à cet égard aux constatations adoptées par le Comité dans l'affaire *Muñoz c. Pérou*⁴, selon lesquelles «la notion de procès équitable implique nécessairement que la justice soit rendue sans retard excessif».

3.6 Enfin, le conseil affirme que l'auteur a été victime de mauvais traitements infligés par des gardiens de la prison du district de St. Catherine, en violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte. En effet, en 1991, un gardien aurait frappé l'auteur sur la tête jusqu'à ce qu'il perde connaissance, ce qui aurait entraîné son hospitalisation. Répondant à un questionnaire du Conseil jamaïcain des droits de l'homme, l'auteur note qu'«il continue de souffrir de l'œil droit suite aux coups reçus». Le Bureau de l'Ombudsman parlementaire a été contacté à ce sujet et a répondu, dans une lettre adressée au conseil, datée du 21 septembre 1993, que la question «serait étudiée dans les plus brefs délais». Néanmoins, au printemps 1994, rien n'avait été fait. Le conseil affirme que l'auteur a épuisé tous les recours internes en ce qui concerne cet aspect de sa plainte, puisqu'en l'absence de réponse de l'Ombudsman et d'autres instances

³ Voir constatations adoptées dans la communication n° 253/1987 (*Paul Kelly c. Jamaïque*).

⁴ Communication n° 203/1986, constatations adoptées le 4 novembre 1988, par. 11.3.

jamaïquaines, il est devenu pratiquement impossible de poursuivre l'action.

Informations communiquées par l'État partie concernant la recevabilité de la communication et commentaires de l'auteur

4.1 Le 15 septembre 1989, la communication a été transmise à l'État partie, conformément à l'article 86 du Règlement intérieur du Comité; l'État partie a été prié de ne pas exécuter l'auteur tant que son affaire serait pendante devant le Comité. Il a par ailleurs été informé que des éclaircissements supplémentaires avaient été demandés à l'auteur et à son conseil. Quelques précisions émanant de l'auteur ont été reçues en 1990 et 1991. À la quarante-cinquième session en juillet 1992, le Comité a décidé de transmettre la communication à l'État partie conformément à l'article 91 du Règlement intérieur, et de lui demander de soumettre des renseignements et des observations se rapportant à la recevabilité de la communication. La demande faite au titre de l'article 86 a été réitérée. Les deux demandes ont été transmises à l'État partie le 5 septembre 1992.

4.2 Dans une lettre datée du 27 avril 1993, l'État partie regrette «que faute d'une communication indiquant les faits sur lesquels se fonde la plainte de l'auteur et les articles du Pacte qui auraient été violés, il ne soit pas possible de préparer une réponse à l'intention du Comité». Cette lettre et un rappel envoyé à l'État partie par le Comité le 6 mai 1993 se sont croisés; le 28 juillet 1993, l'État partie a envoyé de nouvelles précisions.

4.3 Il y note que «l'auteur se plaint apparemment de violations des articles 7 et 10 du Pacte». De l'avis de l'État partie, cette plainte est irrecevable pour non-épuisement des recours internes. L'auteur conserve en effet le droit de demander réparation des violations dont il aurait été victime en présentant une requête constitutionnelle. De plus, il serait en droit «d'entamer une action civile en dommages et intérêts pour tous coups et blessures résultant des mauvais traitements qu'il aurait subis pendant son incarcération. Il s'agit là d'un autre recours qui doit être épuisé avant que la communication ne puisse être examinée par le Comité».

5.1 Dans ses observations datées du 17 mars 1994 concernant la réponse de l'État partie, le conseil formule plusieurs nouveaux griefs, qui sont exposés en détail aux paragraphes 3.1 et 3.3 à 3.5 ci-dessus. Il fait notamment valoir qu'une requête constitutionnelle ne constituerait pas un recours disponible et utile en l'espèce, puisque M. Stephens

est sans ressources et que l'aide judiciaire n'est accordée que pour les requêtes constitutionnelles.

5.2 Les observations du conseil ainsi que toutes les pièces jointes ont été communiquées à l'État partie le 5 mai 1994, assorties d'une nouvelle demande de commentaires et d'observations concernant la lettre du conseil. Aucune autre lettre n'avait été reçue de l'État partie au 30 septembre 1994.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa cinquante-deuxième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a pris note de la critique formulée par l'État partie et mentionnée au paragraphe 4.2 ci-dessus, mais a rappelé que dans le cadre de la procédure du Protocole facultatif, il n'était pas nécessaire qu'un particulier qui se dit victime d'une violation de l'un quelconque des droits consacrés par le Pacte invoque expressément tel ou tel article du Pacte. Les documents transmis à l'État partie font apparaître clairement que l'auteur se plaint de ses conditions de détention et invoque le droit à un procès équitable.

6.2 Le Comité a noté qu'une partie des allégations de l'auteur se rapportaient aux instructions que le juge a données au jury, en ce qui concerne l'appréciation des éléments de preuve et la question de savoir s'il y avait eu légitime défense. Le Comité a réaffirmé qu'il appartenait en principe aux juridictions d'appel des États parties d'examiner les instructions données par le juge au jury, à moins qu'il n'apparaisse clairement que lesdites instructions étaient arbitraires ou représentaient un déni de justice, ou que le juge a manifestement manqué à son devoir d'impartialité. Les pièces dont le Comité est saisi n'indiquent pas que ce fut le cas des instructions données par le juge au jury en l'espèce; en particulier, la question de la légitime défense a bien été expliquée en détail au jury. Cette partie de la communication a été considérée par conséquent irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.3 S'agissant des griefs formulés par l'auteur au titre des articles 7 et 10 du Pacte et qui ont trait aux conditions de détention en général, le Comité a d'abord noté que le conseil s'était simplement référé à deux rapports émanant d'organisations non gouvernementales sur les conditions de détention à la Jamaïque, mais qu'il n'avait pas évoqué le cas spécifique de son client dans le quartier des condamnés à mort de la prison du district de St. Catherine ou au Centre de réadaptation de Kingston. De plus, il ne semble pas que ces plaintes aient été portées à l'attention des autorités

compétentes à la Jamaïque. Elles ont par conséquent été déclarées irrecevables en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.4 Le Comité a pris note de l'affirmation du conseil selon laquelle le temps (huit ans et dix mois) que M. Stephens a passé dans le quartier des condamnés à mort constitue une violation de l'article 7 du Pacte. Même si aucune requête constitutionnelle portant sur ce point n'a été déposée auprès des instances judiciaires jamaïquaines, il est incontesté que l'aide judiciaire n'est pas prévue pour ce type de requête, et que l'auteur ne peut agir sans aide judiciaire. Le Comité a considéré en l'espèce qu'une requête constitutionnelle ne constituait pas un recours utile dont M. Stephens pourrait se prévaloir sur ce point.

6.5 Pour ce qui est des mauvais traitements dont l'auteur aurait été victime dans le quartier des condamnés à mort en 1991, le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel l'affaire était irrecevable parce que l'auteur n'avait pas déposé de requête constitutionnelle en vertu de l'article 25 de la Constitution jamaïquaine. Le Comité a rappelé que l'auteur et son conseil avaient essayé d'obtenir que les mauvais traitements dont M. Stephens aurait été victime fassent l'objet d'une enquête, en particulier de la part des services de l'Ombudsman, mais qu'au début de 1994 leur demande était toujours sans résultat. Il a rappelé en outre que dans des affaires récentes la Cour suprême (constitutionnelle) de la Jamaïque avait fait droit à des demandes de réparation en cas de violation des droits fondamentaux, après que les recours eurent été rejetés. Néanmoins, le Comité a rappelé aussi que l'État partie avait indiqué à plusieurs reprises que l'aide judiciaire n'était pas prévue pour les requêtes constitutionnelles. Par conséquent, il a conclu qu'en l'absence d'aide judiciaire, le paragraphe 2 b) de l'article 5 ne lui interdisait pas d'examiner cet aspect de la communication.

6.6 Des considérations analogues s'appliquaient aux griefs formulés par l'auteur au titre des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9 et des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14. L'auteur pourrait en théorie présenter une requête constitutionnelle, mais il ne lui est pas possible de le faire dans la pratique, faute d'assistance judiciaire. *Mutatis mutandis*, les considérations qui figurent au paragraphe 6.4 ci-dessus étaient applicables.

6.7 Le 12 octobre 1994, le Comité a déclaré la communication recevable dans la mesure où elle semblait soulever des questions au titre de l'article 7,

des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9, du paragraphe 1 de l'article 10, et des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

7.1 Dans des observations datées du 27 janvier 1995, l'État partie conteste l'argument du conseil qui invoque la décision de la section judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Pratt et Morgan c. Attorney-General of Jamaica* à propos de l'article 7 du Pacte (durée de la détention dans le quartier des condamnés à mort). L'État partie se réfère aux constatations rendues par le Comité lui-même le 5 avril 1989 dans cette même affaire, rappelant que le Comité a considéré qu'une détention prolongée ne suffisait pas à constituer une violation de l'article 7 du Pacte⁵, et affirme que la décision du Conseil privé dans l'affaire *Pratt et Morgan* ne dispense pas de l'obligation de déterminer au cas par cas si la détention dans le quartier des condamnés à mort pendant plus de cinq ans constitue une violation de l'article 7. Dans le cas de l'auteur, c'est en grande partie le fait qu'il n'ait pas exercé avec diligence les recours internes qui a entraîné le retard dans l'application de la peine capitale prononcée contre lui, avant que le crime pour lequel il avait été condamné ne soit requalifié de meurtre n'entraînant pas la peine capitale.

7.2 Pour ce qui est de l'allégation de violation des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 9, l'État partie fait valoir que les circonstances de l'arrestation et de la détention de l'auteur (c'est-à-dire qu'il s'est livré à la police «pour le meurtre de M. Lawrence») étaient telles qu'il ne pouvait pas ne pas être parfaitement informé des motifs de son arrestation et de sa détention. Dans ces conditions, et compte tenu des difficultés que la police a eues pour retrouver le corps de la victime, la durée passée par l'auteur en garde à vue (huit jours) doit être réputée raisonnable. Pour l'État partie, le fait que l'auteur se soit livré à la police renforce cet argument.

7.3 L'État partie fait valoir qu'aucun élément ne vient étayer l'allégation de violation des paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14. En particulier, il indique que rien ne permet d'affirmer que les retards dans la procédure soient attribuables à un acte ou à

⁵ Communications n^{os} 210/1986 et 225/1987 (*Pratt et Morgan c. Jamaïque*), constatations adoptées le 5 avril 1989, par. 13.6.

une omission de la part des autorités judiciaires de la Jamaïque.

7.4 Pour ce qui est des mauvais traitements que M. Stephens aurait subis en prison au cours de 1991, l'État partie signale, dans des observations datées du 13 mars 1995, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte étant donné que les blessures reçues par l'auteur étaient dues à l'utilisation «raisonnable de la force par un gardien pour maîtriser le plaignant qui l'avait agressé». Cette utilisation raisonnable de la force, affirme l'État partie, n'est pas contraire à l'article 7 ni au paragraphe 1 de l'article 10. L'État partie ajoute que le gardien en question a dû lui-même recevoir des soins médicaux après l'agression de l'auteur.

8.1 Dans ses commentaires, le conseil réaffirme que M. Stephens a été soumis à des traitements inhumains et dégradants du fait de son maintien pendant huit ans et dix mois dans le quartier des condamnés à mort. Il insiste en particulier sur la longueur de la détention et sur les conditions d'incarcération dans le quartier des condamnés à mort et fait valoir qu'une exécution qui aurait eu lieu plus de cinq ans après la condamnation aurait «entraîné incontestablement des tourments et des souffrances», ce qui est précisément la raison pour laquelle la section judiciaire a recommandé la commutation en emprisonnement à vie dans le cas de tous les condamnés à mort de la Jamaïque incarcérés depuis cinq ans ou plus.

8.2 Le conseil conteste le bien-fondé de l'argument selon lequel certains des reports de l'exécution de la sentence auraient pu être imputables à M. Stephens et reprend l'argument avancé par le Conseil privé dans l'affaire Pratt et Morgan, qui a soutenu que «si la procédure d'appel permet au condamné de prolonger l'exercice des recours pendant plusieurs années, il faut en attribuer la faute au système d'appel, qui permet de telles prolongations, et non au prisonnier qui s'en prévaut».

8.3 Le conseil réaffirme que son client est resté détenu pendant huit jours «probablement au secret» sans être informé qu'il était soupçonné de meurtre. Il se réfère à l'observation générale n° 8 (16) relative à l'article 9 dans laquelle le Comité note que le «plus court délai» visé au paragraphe 3 de l'article 9 ne doit pas «dépasser quelques jours» et que la détention provisoire doit être exceptionnelle. Il ajoute que la *common law* oblige à indiquer les motifs au moment de l'arrestation et que cette règle est désormais énoncée dans la loi de 1984 sur la police et les preuves (*Police and Criminal Evidence Act*), à

l'article 28. Tout en reconnaissant que M. Stephens s'est spontanément présenté au poste de police de Montego Bay, en compagnie de sa mère, pour «signaler la mort de George Lawrence», le conseil n'accepte pas l'argument qui veut que dans les circonstances il était raisonnable de maintenir l'auteur en détention pendant huit jours sans inculpation.

8.4 Dans ce contexte, le conseil fait valoir que le paragraphe 2 de l'article 9 impose: a) l'obligation de donner les raisons de l'arrestation au moment de cette arrestation et b) l'obligation d'informer l'individu arrêté «dans le plus court délai» de toute accusation portée contre lui. Le 22 février 1983, la seule chose qui a été indiquée à l'auteur était qu'il resterait en détention «jusqu'à ce que la police ait obtenu davantage d'informations», ce qui, d'après le conseil, ne satisfait pas aux conditions du paragraphe 2 de l'article 9.

8.5 Pour ce qui est de l'allégation de violation du paragraphe 3 de l'article 9, le conseil renvoie à la jurisprudence du Comité, qui a toujours souligné que le délai entre l'arrestation et la présentation à une autorité judiciaire ne doit pas dépasser quelques jours⁶. Il fait également remarquer que l'un des membres du Comité, B. Wennergren, a joint une opinion individuelle à l'une de ces décisions pour insister sur le fait que les mots «dans le plus court délai» doivent être compris comme n'autorisant pas un délai de plus de deux ou trois jours⁷.

8.6 Enfin, le conseil fait valoir que le paragraphe 4 de l'article 9 donne à toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention le droit de se pourvoir devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention. Il réfute l'argument de l'État partie qui affirme que les autorités judiciaires n'ont pas dénié à M. Stephens le droit de se pourvoir ainsi, affirmant que c'est au contraire l'auteur lui-même qui n'a pas exercé son droit de déposer une demande en *habeas corpus*.

⁶ Voir communication n° 253/1987 (*Kelly c. Jamaïque*), constatations adoptées le 8 avril 1991, par. 5.8; et communication n° 277/1988 (*Terán Jijón c. Équateur*), constatations adoptées le 26 mars 1992, par. 5.3.

⁷ Opinion individuelle de M. Bertil Wennergren jointe au texte des constatations dans l'affaire *Kelly c. Jamaïque*.

8.7 Dans une nouvelle lettre datée du 21 avril 1995, le conseil objecte que si l'État partie ne produit pas un rapport officiel d'enquête sur l'incident de 1991 au cours duquel l'auteur a été roué de coups par un gardien, il ne peut pas rejeter l'allégation de l'auteur qui déclare avoir subi des traitements inhumains et dégradants. Le conseil fait valoir que l'invocation par l'État partie de l'utilisation «raisonnable de la force» pour maîtriser le prisonnier qui avait agressé un gardien est un argument trompeur, étant donné que l'article 3 du Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois et que les règles pour l'administration pénitentiaire de la Jamaïque (*Correctional Rules*) imposent d'observer un comportement propre à assurer la réinsertion sociale des détenus et un traitement humain de ceux-ci, ce qui suppose que la force ne peut être utilisée que «lorsque cela est strictement nécessaire».

8.8 Le conseil se réfère à un rapport établi en 1983 par l'Ombudsman parlementaire de la Jamaïque, d'où il ressort que le règlement pénitentiaire jamaïquain est systématiquement enfreint et que les gardiens de prison se livrent à des passages à tabac «brutaux et injustifiables» des détenus. En outre, le Conseil jamaïquain des droits de l'homme aurait reçu une avalanche de plaintes de prisonniers faisant état de violences à leur encontre depuis sa création en 1968. Le conseil indique de surcroît que plusieurs prisonniers sont morts à la suite d'affrontements avec les gardiens; les circonstances des décès restent souvent obscures et suspectes. D'autres prisonniers seraient la cible d'actes de violence simplement parce qu'ils ont été témoins de passages à tabac et de morts dont les gardiens étaient responsables. Plusieurs incidents de cette nature sont signalés: le 28 mai 1990, trois détenus sont morts des suites des blessures infligées par le personnel pénitentiaire; le 30 juin 1991, quatre détenus ont été tués par d'autres détenus qui auraient été payés par les gardiens de prison; et le 4 mai 1993 et le 31 octobre 1993, quatre détenus ont été abattus dans leur cellule.

8.9 Le conseil fait valoir que, eu égard à ces antécédents de violence dans le quartier des condamnés à mort dans la prison du district de St. Catherine, l'État partie n'a nullement fait la preuve que l'auteur n'a pas été victime, en 1991, de violations de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10. Se référant à l'article 173 du règlement pénitentiaire de la Jamaïque et à la règle 36 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus portant sur les procédures internes de plainte, le conseil affirme qu'à la Jamaïque les procédures

internes de plainte ne permettent pas aux détenus d'obtenir réparation. Certains risquent d'être l'objet de mesures de représailles s'ils témoignent contre les gardiens responsables de violences. Le conseil réaffirme qu'il n'a jamais pu obtenir copie du rapport d'enquête concernant le passage à tabac dont M. Stephens avait été victime et continue à nier que le gardien qui a blessé son client n'ait pas utilisé «plus de force qu'il n'[était] nécessaire» (art. 90 du règlement pénitentiaire de la Jamaïque).

Examen quant au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que les parties lui avaient communiquées, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, et fonde ses constatations sur les conclusions ci-après.

9.2 Le Comité a pris note de l'allégation de l'auteur d'une violation de ses droits au titre de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte pour avoir été brutalisé par un gardien dans le quartier des condamnés à mort. Le Comité fait observer que si l'auteur est resté plutôt vague à ce sujet, l'État partie a quant à lui admis que l'auteur avait été blessé à la suite de l'usage de la force par des gardiens. L'auteur a précisé avoir reçu une blessure à la tête qui lui aurait laissé pour séquelle des troubles persistants à l'œil droit. Le Comité considère que l'État partie n'a pas suffisamment étayé la justification selon laquelle les blessures subies par l'auteur résultaient d'un «usage raisonnable» de la force de la part d'un gardien. Le Comité rappelle que l'État partie est tenu d'enquêter avec diligence et de manière aussi approfondie que possible sur toutes les plaintes de mauvais traitements émanant de prisonniers. Sur la base des informations dont il dispose, il apparaît au Comité qu'il a été pris acte de la plainte adressée par l'auteur à l'Ombudsman mais qu'elle n'a pas fait l'objet d'une enquête diligente et approfondie. Dans le cas d'espèce, le Comité conclut que l'auteur a été traité d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

9.3 Le Comité a pris note de l'argument du conseil qui avance que les huit ans et dix mois passés dans le quartier des condamnés à mort représentaient un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 7. Il garde à l'esprit le raisonnement qui a conduit la section judiciaire du Conseil privé à prendre sa décision du 2 novembre 1993 dans l'affaire Pratt et Morgan, invoquée par le conseil, et a pris note de la réponse de l'État partie à ce sujet.

9.4 En l'absence de circonstances particulières, qui n'apparaissent en aucune manière dans l'affaire considérée, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme qu'une procédure judiciaire prolongée ne constitue pas, en soi, un traitement cruel, inhumain et dégradant et que, dans les affaires de condamnation à mort, même des périodes de détention prolongées dans le quartier des condamnés à mort ne peuvent pas, d'une façon générale, être considérées comme représentant un traitement cruel, inhumain ou dégradant⁸. En l'espèce, il s'est écoulé un peu plus de cinq ans entre la condamnation de l'auteur et le rejet par la section judiciaire de sa demande d'autorisation spéciale de recours; il a passé encore trois ans et neuf mois dans le quartier des condamnés à mort avant que sa peine ne soit commuée en emprisonnement à vie en vertu de la loi de 1992 portant modification de la loi relative aux atteintes aux personnes. Considérant que l'auteur pendant cette période faisait valoir des voies de recours, le Comité ne considère pas que ce délai constitue une violation de l'article 7 du Pacte.

9.5 L'auteur a invoqué le paragraphe 2 de l'article 9 parce qu'il n'a pas été informé dans le plus court délai des motifs de son arrestation. Toutefois, il n'est pas contesté que M. Stephens ait été parfaitement au courant des motifs de son arrestation puisqu'il s'est lui-même livré à la police. Le Comité ne considère pas non plus que la nature des charges portées contre l'auteur ne lui a pas été notifiée «dans le plus court délai». Il ressort des comptes rendus d'audience que l'officier de police chargé de l'enquête, un inspecteur de la commune de Westmoreland, a fait à M. Stephens la notification d'usage, aussitôt que possible après avoir appris que ce dernier se trouvait en garde à vue au poste de police de Montego Bay. Dans ces circonstances, le Comité estime qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte.

9.6 En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 3 de l'article 9, la date exacte à laquelle l'auteur a été traduit devant un juge ou une autre autorité habilitée à exercer des fonctions judiciaires n'est toujours pas claire. En tout état de cause, d'après les documents dont le Comité dispose, il ne peut avoir été traduit en justice qu'après le 2 mars 1983, c'est-à-dire plus de huit jours après avoir été placé en garde à vue. S'il faut certes déterminer le sens de l'expression «dans le plus court délai», utilisée au paragraphe 3 de l'article 9, cas par cas, le

⁸ Voir communications n^{os} 270/1988 et 271/1988 (*Barrett et Sutcliffe c. Jamaïque*), constatations adoptées le 30 mars 1992, par. 8.4.

Comité rappelle qu'il a établi dans son observation générale sur l'article 9⁹ et qu'il ressort de sa jurisprudence en vertu du Protocole facultatif que ce délai ne doit pas dépasser quelques jours. Un délai supérieur à huit jours dans l'affaire considérée ne peut pas être jugé compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9.

9.7 Pour ce qui est de l'allégation de violation du paragraphe 4 de l'article 9, il faut noter que l'auteur n'a pas lui-même demandé l'*habeas corpus*. Quand il a appris, le 2 mars 1983, qu'il était soupçonné d'avoir assassiné M. Lawrence, il aurait pu demander qu'une décision soit rapidement rendue sur la légalité de sa détention. Rien n'indique que l'auteur ou son représentant en justice ait fait cette démarche. On ne peut donc conclure que M. Stephens n'a pas eu la possibilité de demander à un tribunal de statuer sans retard sur la légalité de sa détention.

9.8 Enfin, l'auteur a invoqué les paragraphes 3 c) et 5 de l'article 14, qui auraient été violés du fait de l'intervalle écoulé entre le procès et l'appel. Le Comité note que pendant qu'un avocat de Londres préparait la demande d'autorisation spéciale de former recours auprès de la section judiciaire du Conseil privé au nom de l'auteur, l'avocat commis au titre de l'aide judiciaire pour le représenter pendant le procès a été prié à maintes reprises, en vain, d'expliquer à quoi tenait le long intervalle écoulé entre le procès et l'audience en appel, en décembre 1986. Certes, un délai de près de deux ans et dix mois entre un procès et une audience en appel dans une affaire de condamnation à mort est regrettable et préoccupant, mais le Comité ne peut conclure, d'après les renseignements dont il dispose, que ce délai est essentiellement imputable à l'État partie plutôt qu'à l'auteur.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Jamaïque du paragraphe 3 de l'article 9 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

11. Le Comité estime qu'en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, M. Stephens a droit à réparation, entre autres à indemnisation, et à ce que la Commission des libérations conditionnelles de l'État partie réexamine son cas.

⁹ Observation générale n^o 8 (16), adoptée le 27 juillet 1982, par. 2.

12. Étant donné qu'en ratifiant le Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu violation du Pacte et qu'en vertu de l'article 2 du Pacte il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits

reconnus dans le Pacte et à veiller à ce qu'ils disposent d'un recours utile et dûment suivi d'effet en cas de violation, le Comité souhaiterait recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner suite à ses constatations.

Communication n° 386/1989

Présentée par: Famara Koné, le 5 décembre 1989

Au nom: de l'auteur

État partie: Sénégal

Déclarée recevable: le 5 novembre 1991 (quarante-troisième session)

Date de l'adoption des constatations: 21 octobre 1994 (cinquante-deuxième session)*

Objet: Violations des droits de l'auteur du fait de son militantisme politique

Questions de procédure: Irrecevabilité *ratione materiae* – Non-épuisement des recours internes – Plainte insuffisamment étayée

Questions de fond: Arrestation et détention arbitraires – Mauvais traitements pendant la détention avant jugement – Dénier du droit à la liberté d'expression

Articles du Pacte: 7, 9 et 19

Articles du Protocole facultatif: 3 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Famara Koné, citoyen sénégalais né en 1952, résidant officiellement à Dakar et actuellement domicilié à Ouagadougou (Burkina Faso). Il affirme être victime de violations de ses droits par le Sénégal mais n'invoque pas spécifiquement les droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur déclare qu'en 1978 il a adhéré au Mouvement pour la justice en Afrique qui a pour but d'aider les opprimés en Afrique. Le 15 janvier 1982, des militaires sénégalais l'ont arrêté en Gambie, la raison alléguée étant qu'il avait protesté contre l'intervention des troupes sénégalaises en Gambie après la tentative de coup d'État du 30 juillet 1981. Il a été transféré au Sénégal où il a été détenu pendant plus de quatre ans, en attendant d'être jugé jusqu'à sa mise en liberté provisoire le 9 mai 1986.

2.2 M. Koné affirme, sans donner de détails, avoir été torturé par les enquêteurs lors des interrogatoires auxquels il fut soumis pendant une semaine. Il ajoute

qu'à cause de cela, il a eu besoin de soins médicaux depuis sa libération. Il note en outre qu'en dépit de ses instances auprès du représentant régional ou des représentants régionaux du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, il s'est vu refuser le statut de réfugié en Gambie et au Bénin (en 1988) ainsi qu'en Côte d'Ivoire (en 1989), et maintenant apparemment au Burkina Faso (en 1992).

2.3 L'auteur affirme qu'après les élections présidentielles qui se sont déroulées au Sénégal le 28 février 1988, il a été de nouveau arrêté et détenu pendant plusieurs semaines sans être inculpé. Il a été mis en liberté le 18 avril 1988 par décision du tribunal régional de Dakar. Il affirme qu'après avoir participé en Guinée-Bissau à une campagne politique dirigée contre le Sénégal, il a été de nouveau arrêté lorsqu'il a voulu rentrer dans son pays le 6 juillet 1990. Il a alors été détenu pendant six jours pendant lesquels il affirme avoir été de nouveau torturé par la police de sécurité, qui a essayé de l'obliger à signer une déclaration reconnaissant qu'il avait voulu porter atteinte à la sûreté de l'État et qu'il avait coopéré avec les services de renseignements d'un autre État.

2.4 D'après l'auteur, sa famille à Dakar est persécutée par les autorités sénégalaises. Le 6 juin 1990, le tribunal régional de Dakar a confirmé une ordonnance d'expulsion qui avait été prise par le tribunal départemental de Dakar le 12 février 1990. L'auteur et sa famille ont dû, de ce fait, quitter la maison qu'ils habitaient depuis 40 ans. Cette décision a été prise à la demande du nouveau propriétaire, qui avait acheté ce bien aux héritiers du grand-père de l'auteur en 1986. L'auteur et son père ont contesté la validité de l'acte de vente et réaffirmé leurs droits sur ce bien. Les autorités municipales de Dakar ont toutefois accordé au nouveau propriétaire un contrat de location sur la base de l'acte de vente,

confirmant ainsi – sans motif valable selon l’auteur – les droits de celui-ci sur ce bien.

2.5 En ce qui concerne la condition d’épuisement des recours internes, l’auteur affirme, sans donner de détails, qu’en tant qu’opposant au Gouvernement, il ne lui est pas possible de déposer une plainte contre les autorités de l’État partie. À ce propos, il affirme avoir été menacé par la police de sécurité en plusieurs occasions.

Teneur de la plainte

3. Bien que l’auteur n’invoque aucun des articles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il ressort de ses communications qu’il invoque des violations des articles 7, 9 et 19 du Pacte.

Renseignements et observations communiqués par l’État partie

4.1 L’État partie soutient que l’auteur n’est aucunement victime de persécutions politiques et qu’il n’a pas été empêché d’exprimer ses opinions, qu’il s’agit simplement d’une personne rebelle à toute autorité quelle qu’elle soit.

4.2 En ce qui concerne les griefs de torture et de mauvais traitements, l’État partie indique que la torture constitue une infraction punissable en vertu du Code pénal sénégalais, qui prévoit pour les actes de torture et les mauvais traitements diverses sanctions d’une sévérité proportionnelle à la gravité des conséquences physiques de la torture. D’autres dispositions du Code pénal prévoient une aggravation de la peine si l’infraction est imputable à un fonctionnaire ou à un agent de l’État dans l’exercice de ses fonctions. Conformément à l’article 76 du Code de procédure pénale, l’auteur aurait pu et aurait dû déposer devant les autorités judiciaires compétentes une plainte contre les officiers de police responsables. L’État partie souligne en outre que M. Koné, 48 heures après avoir été appréhendé, avait la possibilité d’être examiné par un médecin, à sa demande ou à celle de sa famille, conformément au paragraphe 2 de l’article 56 du Code de procédure pénale.

4.3 En ce qui concerne l’affirmation selon laquelle l’auteur aurait été arbitrairement détenu en 1982, l’État partie fait observer que M. Koné a été envoyé en détention par décision d’un juge d’instruction. Cette décision ayant été prise par un fonctionnaire habilité par la loi à exercer un pouvoir judiciaire, la détention provisoire de l’auteur ne peut être qualifiée d’illégal ou d’arbitraire. De plus, les articles 334 et 337 du Code pénal sanctionnent les actes

d’arrestation et de détention arbitraires. Après son élargissement le 9 mai 1986, M. Koné aurait pu saisir les autorités judiciaires compétentes conformément à l’article 76 du Code de procédure pénale.

4.4 En ce qui concerne les griefs afférents à l’ordonnance d’expulsion, l’État partie fait observer que le jugement qui a confirmé l’ordonnance (c’est-à-dire le jugement du tribunal régional) aurait pu faire l’objet d’un recours devant la Cour suprême conformément à l’article 3 du décret n° 60-17 du 3 septembre 1960 (concernant la procédure applicable devant la Cour suprême) et à l’article 324 du Code de procédure civile. De plus, les tribunaux sénégalais ne s’étant pas prononcés quant au fond – c’est-à-dire au sujet du titre de propriété –, l’auteur aurait pu demander au tribunal civil une décision de fond.

Décision du Comité concernant la recevabilité

5.1 À sa quarante-troisième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a noté que la plainte de l’auteur concernant son expulsion se rattachait essentiellement à de prétendues violations de son droit à la propriété, droit qui n’est pas protégé par le Pacte. Le Comité n’étant compétent que pour examiner les allégations de violation de l’un des droits protégés en vertu du Pacte, la plainte de l’auteur sur ce point a été jugée irrecevable, conformément à l’article 3 du Protocole facultatif.

5.2 Pour ce qui est de la plainte de l’auteur selon laquelle il aurait été torturé et maltraité par la police de sécurité, le Comité a noté que l’auteur n’avait pas pris de mesures pour épuiser les recours internes, sous prétexte qu’en tant qu’opposant politique, il ne pouvait porter plainte contre les autorités sénégalaises. Il a estimé, toutefois, que les recours internes contre les actes de torture ne pouvaient être considérés a priori comme inefficaces et que l’auteur n’était pas, par conséquent, dispensé de tenter dans une mesure raisonnable de les épuiser. Cette partie de la communication a donc été déclarée irrecevable conformément au paragraphe 2 b) de l’article 5 du Protocole facultatif.

5.3 Pour ce qui est des plaintes fondées sur les articles 9 et 19 du Pacte, le Comité a noté que l’État partie n’avait pas fourni de renseignements quant aux accusations portées contre M. Koné, ni à propos des lois en vertu desquelles il avait été détenu de 1982 à 1986, de février à avril 1988 et en juillet 1990, et qu’il n’avait pas non plus fourni de renseignements suffisants quant aux recours utiles à la disposition de l’auteur. Il a en outre fait observer que l’explication

de l'État partie, selon laquelle la détention de l'auteur de 1982 à 1986 ne pouvait être qualifiée d'arbitraire dès lors que la décision de mise en détention avait été prise par une autorité judiciaire, ne répondait pas à la question de savoir si la détention violait ou non l'article 9 du Pacte. Dans ces conditions, le Comité ne pouvait conclure que des recours utiles étaient à la disposition de l'auteur et il a estimé que les conditions spécifiées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif avaient été remplies à cet égard.

5.4 En conséquence, le Comité a déclaré, le 5 novembre 1991, que la communication était recevable dans la mesure où elle semblait soulever des questions relevant des articles 9 et 19 du Pacte. L'État partie a été prié notamment d'expliquer les circonstances dans lesquelles l'auteur avait été maintenu en détention de 1982 à 1986, en 1988 et en 1990, en indiquant les accusations portées contre lui et la législation applicable, et de faire parvenir au Comité copie des ordonnances de mise en détention prises par les magistrats qui avaient eu à connaître de cette affaire ainsi que de la décision du tribunal régional de Dakar en date du 18 avril 1988.

Renseignements de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

6.1 Dans ses observations quant au fond, l'État partie donne les renseignements demandés par le Comité. Au sujet du maintien en détention de l'auteur entre 1982 et 1986, il fait observer que l'auteur, après avoir été officiellement inculpé d'actes de nature à porter atteinte à la sûreté de l'État, a été mis en détention en vertu d'un mandat de dépôt délivré par le doyen des juges d'instruction de Dakar, ce qui a été dûment enregistré sous le numéro de dossier 406/82 dans le registre des plaintes du Cabinet du Procureur de Dakar ainsi que sous le numéro de dossier 7/82 au Cabinet du juge d'instruction. Les actes imputés à l'auteur constituent une infraction au regard de l'article 80 (chap. I) du Code pénal sénégalais.

6.2 La procédure de mise en détention provisoire est régie par l'article 139 du Code de procédure pénale, qui prévoit la délivrance d'un mandat de dépôt sur demande du ministère public. Il est stipulé au paragraphe 2 dudit article qu'une demande de libération sous caution est rejetée si le Procureur général y fait objection par écrit. Cependant, une demande de libération sous caution peut à tout moment être formulée par l'accusé ou par son représentant. Le magistrat est obligé de statuer par ordonnance spécialement motivée dans les cinq jours qui suivent la réception de la demande. S'il ne prend

pas de décision dans ce délai, l'accusé peut faire directement appel à la chambre compétente du tribunal correctionnel (par. 5 de l'article 29); si la demande de libération sous caution est rejetée, l'accusé peut faire appel conformément aux dispositions de l'article 180 du Code de procédure pénale.

6.3 Après enquête, le juge d'instruction a conclu que les accusations portées contre M. Koné étaient fondées, et il a renvoyé l'inculpé devant la Cour pénale de Dakar pour être jugé. Toutefois, compte tenu du caractère de l'auteur et de son comportement antérieur attesté par écrit, le magistrat a jugé approprié de demander qu'il subisse un examen psychiatrique. Le 9 mai 1986, par le jugement n° 1898, il a ordonné que l'auteur soit mis en liberté provisoire en attendant les résultats dudit examen. La procédure judiciaire n'a jamais abouti à un jugement quant au fond, l'auteur ayant bénéficié de la loi d'amnistie n° 88-01 du 4 juin 1988.

6.4 Dans des observations supplémentaires quant au fond datées du 25 février 1994, le Gouvernement sénégalais précise les circonstances du maintien de l'auteur en détention entre 1982 et 1986. Il fait valoir qu'après son arrestation, M. Koné avait été traduit devant un juge d'instruction qui, en application des dispositions de l'article 101 du Code de procédure pénale, lui avait signifié, par la voie d'inculpation, les faits pour lesquels il était poursuivi, l'avait avisé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau, avant de le placer sous mandat de dépôt le 28 janvier 1982. Au terme d'une information judiciaire régulière, il avait été renvoyé par le juge d'instruction devant la juridiction de jugement, suivant ordonnance de renvoi datée du 10 septembre 1983. L'État partie précise que l'auteur «n'a jamais formulé, tout au long de la procédure d'instruction de son dossier, une demande de mise en liberté», comme l'y autorisent les articles 129 et 130 du Code de procédure pénale. L'État partie conclut qu'il «ne peut être relevé, dans cette procédure, l'expression d'une quelconque volonté de s'opposer à sa mise en liberté provisoire».

6.5 L'État partie souligne qu'une fois renvoyé devant le tribunal compétent, l'auteur avait reçu un avertissement à comparaître à l'audience du 10 décembre 1983, date à laquelle l'affaire n'avait pas été retenue; plusieurs renvois consécutifs suivirent. L'État partie ajoute que l'auteur «n'introduira une demande de mise en liberté provisoire que courant mai 1986, demande qui a été satisfaite suivant jugement avant dire droit du 9 mai 1986».

6.6 Quant à l'objet de la loi d'amnistie n° 88-01 du 4 juin 1988 dont a bénéficié l'auteur, l'État partie relève que cette loi ne s'applique pas aux seuls événements de la Casamance, même si elle avait été votée dans le cadre de leur apaisement. Il ajoute qu'en effet, «la période de détention de l'intéressé a coïncidé avec une période de troubles graves de l'ordre public national du fait [des] événements de Casamance, et la Cour de sûreté de l'État, juridiction d'exception unique au Sénégal..., a eu à traiter de décembre 1982 à l'année 1986, du cas de 286 personnes détenues», alors que cette cour ne comprenait qu'un président, deux assesseurs, un commissaire du Gouvernement et un juge d'instruction.

6.7 L'État partie fait remarquer qu'en outre, même si aux termes du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, la détention provisoire ne doit pas être la règle, elle peut néanmoins être l'exception, surtout en période de troubles graves, et notamment lorsque l'accusé, renvoyé devant le tribunal et cité à comparaître à une date fixe, n'a jamais manifesté un quelconque désir de bénéficier d'une mesure de liberté provisoire. Il conclut que l'information judiciaire et l'instruction de l'affaire ont été conduites de manière tout à fait régulière, conformément aux dispositions légales applicables et aux dispositions de l'article 9 du Pacte.

6.8 Dans des observations supplémentaires datées des 4 et 11 juillet 1994, l'État partie justifie la durée de la détention provisoire de l'auteur entre 1982 et mai 1986 en invoquant la complexité de la situation concrète et juridique. Il relève que l'auteur était membre de plusieurs groupes révolutionnaires d'obédience marxiste et maoïste, qui avaient comploté pour renverser plusieurs Gouvernements d'Afrique occidentale, dont ceux de Guinée-Bissau, Gambie et Sénégal. À cet effet, l'auteur s'était souvent rendu dans les pays limitrophes du Sénégal, où il avait rendu visite à d'autres membres de ce réseau révolutionnaire ou à des représentants de gouvernements étrangers. L'État partie fait aussi observer qu'il soupçonnait l'auteur d'avoir participé à une tentative malheureuse de coup d'État en Gambie en décembre 1981 et qu'à l'époque, il avait cherché à déstabiliser le gouvernement de Sekou Touré en Guinée. L'État partie fait valoir qu'en l'espèce, eu égard à ces ramifications internationales, les enquêtes judiciaires en l'espèce étaient particulièrement complexes et longues, puisqu'il fallait saisir officiellement d'autres États souverains de requêtes de coopération judiciaire.

6.9 Dans ses dernières observations datées du 2 septembre 1994, l'État partie affirme une fois de plus que la détention de M. Koné s'était avérée nécessaire parce que l'on avait de bonnes raisons de penser que ses activités menaçaient la sécurité intérieure de l'État. Après sa libération sous caution, note l'État partie, M. Koné n'avait saisi aucune instance judiciaire au Sénégal pour lui demander de statuer sur la légalité de sa détention entre janvier 1982 et mai 1986. L'État partie tire du manque d'empressement de l'auteur à poursuivre les voies de recours qui lui étaient ouvertes, la conclusion que sa plainte est irrecevable au motif du non-épuisement des recours internes.

6.10 En ce qui concerne la mise en détention de l'auteur en 1988, l'État partie affirme que M. Koné n'a pas été détenu pendant deux mois mais pendant six jours seulement. Il a été arrêté et placé en détention le 12 avril 1988, sur ordonnance du Procureur général de Dakar, pour atteinte à la loi sur l'état d'urgence (loi 69-26 du 22 avril 1969, décrets n° 69-667 du 10 juin 1969 et n° 88-229 du 29 février 1988, décret ministériel n° 33364/M.INT du 22 mars 1988). M. Koné a été jugé, ainsi que huit autres personnes, par le tribunal des flagrants délits qui, par le jugement n° 1891 du 18 avril 1988, a ordonné sa libération.

6.11 L'État partie fait observer que l'auteur n'a été ni à nouveau arrêté ni à nouveau soumis à des enquêtes ou à des procédures judiciaires après sa libération en avril 1988. S'il avait été de nouveau arrêté ou détenu, il aurait fallu, en vertu des articles 55 et 69 du Code de procédure pénale, que le ministère public en soit immédiatement avisé. Or aucune notification de ce genre n'a jamais été reçue. En outre, si l'auteur avait été détenu arbitrairement en 1990, il aurait pu, à sa libération, déposer plainte immédiatement contre les responsables présumés de sa mise en détention; aucune plainte n'a été reçue à cet égard.

6.12 L'État partie conclut qu'il n'existe aucune preuve que les autorités judiciaires sénégalaises ont violé l'une quelconque des dispositions du Pacte.

7.1 Dans ses observations, l'auteur conteste l'exactitude des renseignements fournis par l'État partie et leur chronologie. Ainsi, il affirme avoir tout d'abord été appelé, le 2 septembre 1983, à comparaître devant le tribunal correctionnel le 1^{er} décembre 1983. Le Président du tribunal lui a alors demandé un complément d'information et a reporté le procès à une date ultérieure non spécifiée. Le même jour, et non au printemps 1986 comme

l'indique l'État partie, le tribunal a ordonné que l'auteur subisse un examen psychiatrique. L'auteur fait parvenir la copie d'un certificat médical signé par un médecin psychiatre de l'hôpital de Dakar, qui confirme que l'auteur a subi un examen psychiatrique le 25 janvier 1985; le médecin a conclu que M. Koné souffrait de pathologie psychiatrique à traiter sérieusement.

7.2 L'auteur insiste sur le fait qu'il avait été jugé le 1^{er} décembre 1983 par le tribunal correctionnel, que le jugement avait été mis en délibéré pour le 15 décembre 1983, et que sa famille était présente dans la salle d'audience. Selon l'auteur, cette version pourrait être vérifiée dans le registre de sorties et d'audiences de l'administration pénitentiaire.

7.3 Quant à l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'aurait jamais formulé de demande de mise en liberté provisoire, celui-ci note simplement qu'il s'était plaint de sa détention arbitraire auprès de plusieurs magistrats de passage dans la prison où il était incarcéré, et que c'est seulement en 1986 qu'un collaborateur du Procureur de la République et les services d'assistance sociale de l'administration pénitentiaire lui avaient suggéré de formuler une demande de mise en liberté provisoire.

7.4 L'auteur affirme que son arrestation en janvier 1982 a été l'aboutissement de manœuvres orchestrées par l'Ambassadeur du Sénégal en Gambie, irrité par le rôle de leader joué par l'auteur, entre 1978 et 1981, dans plusieurs manifestations, lors desquelles notamment le bâtiment de l'ambassade du Sénégal à Banjul avait été endommagé.

7.5 En ce qui concerne sa détention en 1988, l'auteur rappelle qu'il a été arrêté «aux alentours du 2 mars 1988» en même temps que plusieurs autres personnes et interrogé au sujet des incidents violents qui avaient eu lieu lors des élections générales de février 1988. Il a été relâché «autour du 20 mars 1988» après avoir adressé une lettre au Président A. Diouf au sujet de sa détention qu'il jugeait arbitraire. Le 6 avril 1988, il a été de nouveau arrêté puis, le 12 avril 1988, mis en accusation après six jours passés dans un poste de police. Le 18 avril 1988, il a été relâché par une décision du tribunal régional de Dakar.

7.6 L'auteur réaffirme qu'il a été de nouveau placé en détention provisoire en 1990; il prétend avoir été arrêté à la frontière et transféré à Dakar, où il a été détenu par des agents du Ministère de l'intérieur. On lui a dressé un procès-verbal qu'il a été obligé de signer le 12 juillet 1990 et qui

l'accusait, entre autres, d'atteintes à la sécurité de l'État. Il ignore pourquoi il a été relâché le jour même.

7.7 Enfin, l'auteur affirme qu'il a été à nouveau appréhendé le 20 juillet 1992 et détenu pendant plusieurs heures. Il aurait été interrogé à propos d'une manifestation qui avait eu lieu dans un quartier populaire de Dakar. Le Gouvernement le soupçonne apparemment d'être un sympathisant du Mouvement séparatiste des forces démocratiques de la Casamance (MFDC) dans le sud du pays, où des affrontements violents ont eu lieu entre séparatistes et forces gouvernementales. L'auteur nie avoir un lien quelconque avec le MFDC et prétend souffrir de troubles nerveux dus à la surveillance constante exercée sur lui par la police et les services de sécurité de l'État partie.

7.8 L'auteur conclut que les observations de l'État partie sont fallacieuses et tendancieuses et affirme qu'elles visent à couvrir les violations graves et persistantes des droits de l'homme actuellement perpétrées au Sénégal.

Examen au fond

8.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été fournies par les parties, comme l'exigent les dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.2 Le Comité note que l'auteur ne conteste pas la nature juridique des accusations portées contre lui, telles qu'elles sont décrites par l'État partie dans les observations qu'il a présentées conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, mais nie, en termes généraux, l'exactitude d'une partie des observations de l'État partie tandis que, par certaines de ses déclarations, il l'accuse à mots couverts de mauvaise foi. L'État partie, quant à lui, n'aborde les questions ayant trait à l'article 19 qu'en affirmant que l'auteur est rebelle à toute autorité quelle qu'elle soit et se borne à faire la chronologie des procédures administratives et judiciaires suivies dans cette affaire. Le Comité a donc cherché à établir si les informations présentées étaient corroborées par l'une ou l'autre partie dans leurs observations.

8.3 Pour ce qui est des allégations de violation de l'article 9, le Comité note que, pour ce qui concerne la détention de l'auteur entre 1982 et 1986 et au printemps de 1988, l'État partie a fourni des renseignements détaillés concernant les accusations portées contre l'auteur, leur fondement juridique, les exigences en matière de procédure découlant du Code

de procédure pénale sénégalais et les recours juridiques dont disposait l'auteur pour contester sa mise en détention. Il apparaît, à la lecture des dossiers, que les charges portées contre l'auteur n'étaient pas fondées, contrairement à ce qu'il affirme, sur ses activités politiques ou sur le fait qu'il ait exprimé des opinions hostiles au Gouvernement sénégalais. Dans ces conditions, on ne peut conclure que l'arrestation et la mise en détention de l'auteur ont été arbitraires ni qu'elles étaient sans justification légale ou qu'elles ne se sont pas déroulées selon la procédure fixée par la loi. Toutefois, la durée de la détention de l'auteur pose certaines questions, qui sont examinées plus loin (par. 8.6 à 8.8).

8.4 En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle il aurait été détenu en 1990, le Comité a pris note de la déclaration de l'État partie, comme quoi il n'apparaît nulle part dans ses dossiers que M. Koné ait été de nouveau arrêté ou placé en détention après avril 1988. L'auteur n'ayant pas étayé sa plainte par de nouveaux éléments d'information, et les copies des rapports médicaux qu'il mentionne à l'appui de sa plainte de mauvais traitements portant une date antérieure à la date supposée de son arrestation (6 juillet 1990), le Comité conclut que les allégations de violation de l'article 9 lors des événements de juillet 1990 n'ont pas été suffisamment corroborées.

8.5 Par ailleurs, l'État partie a nié que l'auteur avait été arrêté pour avoir exprimé des opinions politiques ou à cause de son affiliation politique et l'auteur n'a pas apporté d'élément étayant ses griefs en la matière. Aucun élément dans la documentation dont le Comité a été saisi ne vient corroborer la plainte, selon laquelle l'auteur aurait été arrêté ou détenu en raison de sa participation à des manifestations contre le régime du Président Diouf ou parce qu'il aurait soutenu le Mouvement des forces démocratiques de la Casamance. Au vu des documents à sa disposition, le Comité est d'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 19 du Pacte.

8.6 Le Comité note que l'auteur a été arrêté pour la première fois le 15 janvier 1982 puis relâché le 9 mai 1986; la durée de sa détention, soit quatre ans et près de quatre mois, n'est pas contestée. Il ressort des observations de l'État partie qu'aucune date de procès n'a été fixée au cours de cette période et que l'auteur a été relâché provisoirement, en attendant d'être jugé. Le Comité rappelle qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 9, tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ... et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. Ce qui

constitue un «délai raisonnable» au sens du paragraphe 3 de l'article 9 doit être évalué dans chaque cas.

8.7 On ne peut considérer un délai de quatre ans et quatre mois, au cours desquels l'auteur a été maintenu en détention (beaucoup plus long en réalité si l'on tient compte du fait que la culpabilité ou l'innocence de l'auteur n'avait pas encore été établie lors de sa mise en liberté provisoire le 9 mai 1986) comme étant compatible avec le paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, en l'absence de circonstances spéciales le justifiant, comme s'il existait ou avait existé des obstacles à l'enquête, imputables à l'accusé ou à son représentant. Il ne semble pas qu'il y ait eu des circonstances de ce genre dans l'affaire à l'examen. En conséquence, la détention de l'auteur était incompatible avec le paragraphe 3 de l'article 9. Cette conclusion est étayée par le fait que les accusations portées contre l'auteur en 1982 et en 1988 sont identiques, alors que la durée de la procédure judiciaire dans chaque cas diffère considérablement.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits qui lui ont été exposés font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

10. Le Comité est d'avis que M. Famara Koné a droit, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, à réparation, y compris à un dédommagement approprié. L'État partie est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

11. Attendu que, en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer s'il y avait eu violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et à veiller à ce que toute personne dont il est établi que les droits ont été violés dispose d'un recours utile et qu'il y soit donné bonne suite, le Comité souhaiterait recevoir des informations, dans les 90 jours, sur les mesures que l'État partie aura prises pour donner effet à ses constatations.

* Conformément à l'article 85 du Règlement intérieur du Comité, M. Birame Ndiaye n'a pas participé à l'adoption des constatations du Comité.

Communication n° 400/1990

Présentée par: Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio (représentée par un conseil), en son nom propre et au nom de sa petite-fille Ximena Vicario, le 2 avril 1990

Au nom: de l'auteur et sa petite-fille

État partie: Argentine

Déclarée recevable: le 8 juillet 1992 (quarante-cinquième session)

Date de l'adoption des constatations: 3 avril 1995 (cinquante-troisième session)

Objet: Droits des grands-parents et de l'enfant dans le cas de l'enlèvement des parents de l'enfant, après leur disparition forcée (garde, représentation en justice, identité légale)

Questions de procédure: Recours utiles – Plainte insuffisamment étayée – Persistance des effets de violations commises avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif

Questions de fond: Droit à la vie de famille et à la vie privée – Protection des enfants – Durée excessive de la procédure judiciaire

Articles du Pacte: 2, 3, 7, 8, 9, 14, 16, 17, 23, 24 et 26

Articles du Protocole facultatif: 2 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, citoyenne argentine née en 1925, résidant actuellement à Buenos Aires. Elle présente la communication en son nom propre et au nom de sa petite-fille, Ximena Vicario, née en Argentine le 12 mai 1976, qui avait 14 ans au moment où la communication a été présentée. Elle déclare qu'elles sont l'une et l'autre victimes de violations par l'Argentine des articles 2, 3, 7, 8, 9, 14, 16, 17, 23, 24 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Argentine le 8 novembre 1986.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 5 février 1977, la mère de Ximena Vicario a été emmenée, avec l'enfant qui était alors âgée de 9 mois, au siège de la police fédérale (Departamento Central de la Policía Federal) de Buenos Aires. Son père a été appréhendé dans la ville de Rosario le lendemain. Les parents ont par la suite disparu, et bien que la Commission nationale d'enquête sur la disparition de personnes ait entrepris des recherches à leur sujet après décembre 1983, nul n'a jamais su où ils se trouvaient. Les recherches faites par l'auteur elle-même lui ont finalement permis, en 1984, de retrouver Ximena Vicario, qui habitait alors chez une

infirmière, S. S., laquelle affirmait s'être occupée de l'enfant après sa naissance. Les analyses de compatibilité tissulaire (histocompatibilité) ont révélé que l'enfant était, avec une probabilité de 99,82 %, la petite-fille de l'auteur.

2.2 Compte tenu de ce qui précède, le ministère public a ordonné la détention provisoire de S. S., soupçonnée de s'être rendue coupable de recel de mineur (*ocultamiento de menor*) et de faux, en violation des articles 5, 12, 293 et 146 du Code pénal argentin.

2.3 Le 2 janvier 1989, la tutelle «provisoire» de l'enfant a été accordée à l'auteur, mais S. S. a immédiatement demandé un droit de visite qui lui a été accordé par une décision de la Cour suprême le 5 septembre 1989. Dans la même décision, la Cour suprême concluait aussi que l'auteur n'avait pas qualité pour intervenir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle de l'enfant, puisqu'en vertu de l'article 19 de la loi 10903, seuls les père et mère et le tuteur légal ont qualité pour agir et peuvent participer directement à la procédure.

2.4 Le 23 septembre 1989, l'auteur, se fondant sur des rapports psychiatriques concernant les effets qu'avaient les visites de S. S. sur Ximena Vicario, a demandé au tribunal d'interdire ces visites. Sa demande a été rejetée au motif de l'absence de qualité pour agir. Cette décision a été confirmée en appel le 29 décembre 1989 par la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Chambre fédérale d'appel dans le domaine criminel et correctionnel) de Buenos Aires. L'auteur affirme que les recours internes disponibles et efficaces ont ainsi été épuisés. Elle ajoute qu'il serait possible d'interjeter appel au civil, mais que ce serait là prolonger indûment la procédure, car il serait tout à fait plausible que Ximena Vicario atteigne l'âge de la capacité légale avant qu'une décision finale ne soit prise. De plus, tant que la procédure judiciaire en cours n'est pas achevée, sa petite-fille doit continuer de porter le nom qui lui a été donné par S. S.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les décisions judiciaires prises en l'espèce violent l'article 14 *bis* de la Constitution de l'Argentine, qui garantit la protection de la famille, ainsi que les articles 23 et 24 du Pacte. En outre les visites régulières de S. S. entraîneraient, pour l'enfant, une certaine forme de servitude «psycho-affective» involontaire, en violation de l'article 15 de la Constitution de l'Argentine et de l'article 8 du Pacte. Le fait que l'auteur se voit refuser qualité pour agir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle est jugé constituer une violation du principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 16 de la Constitution de l'Argentine et par les articles 14 et 26 du Pacte.

3.2 L'auteur soutient aussi qu'il y a violation des droits de sa petite-fille qui, affirme-t-elle, est soumise à ce que l'on pourrait qualifier de torture psychologique, en violation de l'article 7 du Pacte, à chaque fois que S. S. lui rend visite. Elle fait également valoir qu'une autre disposition du Pacte a été violée, l'article 16, aux termes duquel chacun a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, ce qui implique le droit à une identité, à un nom et à une famille: le fait que Ximena Vicario doit porter le nom que lui a donné S. S. jusqu'à l'achèvement de la procédure judiciaire constituerait une violation de son droit à une identité. L'incertitude concernant son identité a en outre empêché l'enfant d'obtenir un passeport à son vrai nom.

3.3 M^{me} Monaco soutient que le fait d'être obligée d'accepter les visites de S. S. viole les droits garantis à sa petite-fille par l'article 17, qui devrait la protéger de toute immixtion arbitraire dans sa vie privée. Par ailleurs, elle estime qu'il est porté atteinte à sa propre vie privée par ces visites, et par le fait qu'elle est exclue de la procédure judiciaire d'attribution de la tutelle de Ximena Vicario. L'article 23 qui protège l'intégrité de la famille et des enfants serait violé du fait que Ximena Vicario est constamment exposée à une situation psychologique ambiguë et maintenue dans cette situation.

Observations de l'État partie et commentaires de l'auteur

4.1 L'État partie, après avoir récapitulé la chronologie des événements, concède que l'appel formé par l'auteur ayant été rejeté le 29 décembre 1989, l'auteur a en principe satisfait aux conditions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Toutefois, il appelle l'attention sur le «caractère provisoire» inhérent aux décisions judiciaires en matière d'adoption et de tutelle;

pareilles décisions peuvent être – et sont fréquemment – contestées soit que des circonstances et faits nouveaux se produisent, soit que les autorités compétentes saisies de la question se livrent à une nouvelle appréciation des circonstances.

4.2 L'État partie fait observer que dans le cas de l'auteur, de nouvelles circonstances de fait et de nouveaux points de droit sont apparus qui rendront nécessaires de nouvelles procédures et décisions judiciaires; ces dernières fourniront peut-être, à leur tour, un recours utile à l'auteur. C'est ainsi qu'une plainte a été déposée le 13 février 1990 au tribunal fédéral de première instance par le procureur fédéral chargé de l'enquête sur les cas des enfants de personnes disparues. L'affaire a été enregistrée sous le numéro A-56/90. Le 16 septembre 1990, le procureur a présenté un rapport établi par un professeur de psychologie clinique juvénile de l'Université de Buenos Aires qui traitait de la question des répercussions des visites de S. S. sur l'état mental de Ximena Vicario; le rapport recommandait que le régime des droits de visite soit revu.

4.3 L'État partie précise qu'une action engagée par l'auteur, visant à faire invalider l'adoption de Ximena Vicario par S. S., est pendante devant le tribunal civil de la province de Buenos Aires (Juzgado en lo Civil n° 10 del Departamento Judicial de Morón). Le 9 août 1991, le tribunal civil n° 10 a conclu que l'adoption de Ximena Vicario et son inscription sur les registres d'état civil sous le nom de R. P. S. étaient nulles. S. S. a fait appel de cette décision et la procédure est en cours.

4.4 Enfin, l'État partie note que l'action pénale engagée contre S. S. pour falsification de documents et enlèvement d'enfant est toujours pendante. Il n'a pas été pris de décision finale en la matière.

4.5 L'État partie conclut qu'étant donné la nature provisoire des décisions dans une procédure d'attribution de tutelle, il est important d'attendre l'issue des différentes actions civiles et pénales en cours concernant l'auteur et concernant Ximena Vicario, les décisions qui seront prises pouvant modifier la situation de l'auteur et celle de Ximena Vicario. En conséquence, l'État partie demande au Comité de décider qu'il ne serait pas approprié, pour le moment, de se prononcer sur la question à l'examen.

4.6 Pour ce qui est des violations de la Constitution de l'Argentine, l'État partie soutient que le Comité n'a pas compétence pour évaluer la compatibilité des décisions judiciaires avec le droit

interne et que cette partie de la communication devrait être déclarée irrecevable.

5.1 Dans ses commentaires, l'auteur affirme qu'aucune nouvelle circonstance n'est apparue qui justifierait une modification des plaintes qu'elle a initialement portées devant le Comité. En effet, sa petite-fille continue de recevoir les visites régulières de S. S., et les actions en cours au civil et au pénal contre cette dernière n'ont pas progressé de façon appréciable. L'auteur fait observer qu'au printemps de 1991 la procédure enregistrée sous le numéro A-62/84 était pendante depuis plus de six ans en première instance; comme tout jugement pourrait faire l'objet d'un appel devant la cour d'appel et la Cour suprême, l'auteur conjecture que Ximena Vicario aurait atteint l'âge de sa majorité (18 ans) avant qu'une solution finale n'ait été apportée à sa situation et à celle de l'auteur. Il conviendrait donc de considérer que les procédures de recours ont excédé «des délais raisonnables».

5.2 L'auteur considère que la décision de la Cour suprême lui déniait qualité pour intervenir dans la procédure judiciaire lie tous les autres tribunaux argentins et étend donc les violations qu'elle subit à tous les grands-parents et parents d'enfants disparus en Argentine. À l'appui de cette affirmation, elle cite un récent jugement de la cour d'appel de La Plata concernant une affaire semblable à la sienne. Ces jugements, à son avis, n'ont rien de «provisoire». De fait, l'état psychologique de Ximena Vicario se serait dégradé à tel point qu'à une date non spécifiée, un juge aurait refusé à S. S. l'autorisation de passer un mois de vacances d'été avec elle, comme elle l'avait demandé. Toutefois, le juge a autorisé S. S. à passer une semaine avec Ximena Vicario en avril 1991. L'auteur conclut qu'il convient de considérer qu'elle a satisfait aux critères de recevabilité prévus par le Protocole facultatif.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quarante-cinquième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a pris note des observations de l'État partie qui a signalé que plusieurs actions judiciaires qui pourraient offrir à l'auteur une voie de recours satisfaisante étaient en instance. Il a noté toutefois que l'auteur avait utilisé les procédures de recours internes disponibles, notamment auprès de la Cour suprême d'Argentine, et que ses démarches étaient restées sans effet. Dans ces conditions, l'auteur n'était pas tenue, aux fins de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, de s'adresser à nouveau aux tribunaux argentins si des

faits nouveaux intervenaient touchant le différend relatif à la tutelle de Ximena Vicario.

6.2 Pour ce qui des allégations de violation des articles 2, 3, 7, 8 et 14, le Comité a estimé que l'auteur ne les avait pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité.

7. Le 8 juillet 1992, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions au titre des articles 16, 17, 23, 24 et 26 du Pacte.

Nouvelles observations de l'État partie et de l'auteur quant au fond

8.1 Par une note verbale datée du 7 septembre 1992, l'État partie a transmis le texte de la décision adoptée le 11 août 1992 par la chambre d'appel au civil et chambre commerciale II du Département judiciaire de Morón (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II del Departamento Judicial de Morón), déclarant nulle l'adoption de Ximena Vicario.

8.2 Par une note verbale datée du 6 juillet 1994, l'État partie a informé le Comité que S. S. avait fait appel de l'annulation de l'adoption auprès de la Cour suprême de la province de Buenos Aires et que Ximena Vicario avait été entendue par la Cour.

8.3 Pour ce qui est du droit de visite initialement accordé à S. S. en 1989, l'État partie fait savoir qu'il y a été mis fin en 1991, conformément aux souhaits exprimés de Ximena Vicario qui était mineure à l'époque.

8.4 En ce qui concerne la tutelle de Ximena Vicario qui avait été accordée à sa grand-mère le 29 décembre 1988, la juridiction pénale et correctionnelle de première instance de Buenos Aires (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional) a mis fin à ce régime par une décision du 15 juin 1994, compte tenu du fait que Ximena Vicario avait atteint l'âge de 18 ans.

8.5 En 1993, le tribunal fédéral a délivré à Ximena Vicario des papiers d'identité à ce nom.

8.6 En ce qui concerne l'action pénale engagée contre S. S., l'appel est en instance.

8.7 Compte tenu de ce qui précède, l'État partie affirme que les faits de l'affaire ne font apparaître aucune violation des articles 16, 17, 23, 24 ou 26 du Pacte.

9.1 Dans des observations datées du 10 février 1993, l'auteur s'est déclarée inquiète de l'issue de l'appel formé par S. S. contre l'annulation de l'adoption et affirme que cette incertitude représente pour elle et pour Ximena Vicario un poids considérable.

9.2 Dans de nouvelles observations datées du 3 février 1995, l'auteur indique que la Cour suprême de la province de Buenos Aires a rendu un jugement définitif confirmant la nullité de l'adoption.

Examen au fond

10.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication quant au fond en tenant compte de toutes les informations que les parties lui avaient communiquées conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il fonde ses constatations sur les considérations suivantes.

10.2 Pour ce qui est de l'allégation de violation de l'article 16 du Pacte, le Comité estime que les faits dont il est saisi ne permettent pas de conclure que l'État partie a dénié à Ximena Vicario la reconnaissance de sa personnalité juridique. En fait, les tribunaux de l'État partie se sont efforcés d'établir son identité et lui ont délivré des papiers d'identité.

10.3 S'agissant de l'allégation de violation de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, formulée par Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, le Comité note que si l'intéressée s'est vu refuser qualité pour agir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle en 1989, les tribunaux lui ont toutefois reconnu qualité pour représenter sa petite-fille dans un certain nombre d'actions en justice, notamment l'action en déclaration de nullité de l'adoption, et qu'elle a obtenu la tutelle de Ximena Vicario. Bien que ces faits ne soulèvent pas de question au titre de l'article 16 du Pacte, dans la mesure où M^{me} Mónaco s'est vu initialement refuser qualité pour agir au nom de Ximena Vicario, celle-ci n'a effectivement pas été représentée de manière appropriée, ce qui l'a privée de la protection à laquelle elle avait droit en sa qualité de mineure. Compte tenu des circonstances dont il est fait mention au paragraphe 10.5 ci-dessous, le refus opposé à M^{me} Mónaco constitue une violation de l'article 24 du Pacte.

10.4 Quant au droit à la protection de la vie privée de Ximena Vicario et de sa grand-mère, il est évident que l'enlèvement de Ximena Vicario, la falsification de son certificat de naissance et son adoption par S. S. ont entraîné de nombreux actes d'immixtion arbitraire et illégale dans la vie privée et la vie de

famille, en violation de l'article 17 du Pacte. Ces mêmes actes ont représenté également des violations du paragraphe 1 de l'article 23 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 24 du Pacte. Toutefois, ces actes se sont produits avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif pour l'Argentine, le 8 novembre 1986 (voir la décision du Comité concernant la recevabilité relative à la communication n° 275/1988 – *S. E. c. Argentine* –, déclarée irrecevable *ratione temporis* le 26 mars 1990 (par. 5.3 de la décision)), et le Comité n'est pas en mesure, *ratione temporis*, de prendre une décision à cet égard. Il pourrait toutefois constater une violation du Pacte si la persistance des effets de telles violations représentait en elle-même une violation du Pacte. Le Comité note que les violations graves du Pacte commises par le régime militaire argentin dans cette affaire ont fait l'objet de nombreuses actions devant les tribunaux de l'État partie, qui ont en fin de compte fait valoir le droit à la vie privée et à la vie de famille de Ximena Vicario et de sa grand-mère. Pour ce qui est du droit de visite initialement accordé à S. S., le Comité fait observer que les tribunaux argentins compétents se sont tout d'abord efforcés d'établir les faits et de chercher un équilibre entre les intérêts personnels de toutes les parties en présence, et qu'un certain nombre de mesures ont en conséquence été prises pour redresser les torts causés à Ximena Vicario et à sa grand-mère, y compris la décision de mettre un terme au régime de visite accordé à S. S., compte tenu des recommandations des psychologues et du souhait de Ximena Vicario elle-même. Néanmoins, ces décisions ont été retardées par le fait que M^{me} Mónaco n'avait pu initialement contester la validité de la décision accordant le droit de visite au motif de l'absence de qualité pour agir.

10.5 Bien qu'il se rende compte du sérieux avec lequel les tribunaux argentins se sont efforcés de réparer les torts causés à M^{lle} Vicario et à sa grand-mère, le Comité constate qu'il y a plus de 10 ans déjà que la procédure judiciaire a été entamée, et qu'elle demeure partiellement en cours. Il note que M^{lle} Vicario, qui était âgée de 7 ans lorsqu'elle a été retrouvée, a atteint sa majorité (18 ans) en 1994, et que le nom de Ximena Vicario ne lui a officiellement été reconnu qu'en 1993. Le Comité estime en l'espèce que le droit à protection reconnu aux enfants par l'article 24 du Pacte créait pour l'État partie l'obligation de faire le nécessaire afin de réparer rapidement le préjudice causé à M^{lle} Vicario. Il rappelle à cet égard son observation générale sur l'article 24 (observation générale n° 17, adoptée à la trente-cinquième session du Comité, en 1989), dans laquelle il souligne que tout enfant, en raison de sa condition de mineur, a droit à des mesures spéciales

de protection. Ces mesures s'ajoutent à celles que les États sont tenus de prendre en vertu de l'article 2 afin d'assurer à chacun l'exercice des droits reconnus dans le Pacte. Compte tenu des souffrances déjà endurées par M^{lle} Vicario, qui a perdu ses deux parents dans des circonstances tragiques dont l'État partie porte la responsabilité, le Comité estime que l'Argentine n'a pas pris les mesures spéciales prévues au paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte avec la célérité voulue, et qu'elle a également contrevenu au paragraphe 2 de cet article, qui vise à faire reconnaître la personnalité juridique de l'enfant, d'une part en ne reconnaissant pas à M^{me} Monaco qualité pour agir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle et du droit de visite, d'autre part en tardant à établir le vrai nom de M^{lle} Vicario et à lui délivrer des papiers d'identité.

10.6 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 26 du Pacte, le Comité considère que les faits portés à sa connaissance ne lui permettent pas de conclure que M^{lle} Vicario ou sa grand-mère ont été victimes de discrimination.

11.1 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 soumis font apparaître une violation par l'Argentine des paragraphes 1 et 2 de l'article 24 du Pacte.

11.2 Le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte fait obligation à l'État partie de garantir que l'auteur et sa petite-fille disposent d'un recours utile, y compris de réparer le préjudice qu'elles ont subi du fait de la durée excessive des procédures. De plus, l'État partie est tenu de veiller à ce que des violations semblables ne se reproduisent pas à l'avenir.

11.3 Considérant qu'en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et à veiller à ce qu'ils disposent d'un recours utile en cas de violation de ces droits et à ce qu'une bonne suite soit donnée à ce recours, le Comité souhaiterait recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner suite à ses constatations.

12. Pour ce qui est des violations du Pacte qui se sont produites avant le 8 novembre 1986, le Comité encourage l'État partie à persévérer dans ses efforts tendant à enquêter sur les disparitions d'enfants, à établir la véritable identité des enfants, à leur délivrer des papiers d'identité et passeports à leur vrai nom et à faire en sorte que les torts qui leur ont été causés, ainsi qu'à leurs familles, soient rapidement réparés.

Communication n° 402/1990

Présentée par: Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkhof (représenté par un conseil),

le 11 avril 1990

Au nom: de l'auteur

État partie: Pays-Bas

Déclarée recevable: le 25 mars 1992 (quarante-quatrième session)

Date de l'adoption des constatations: 27 juillet 1993 (quarante-huitième session)

Objet: Exemption des Témoins de Jéhovah du service militaire et du service de substitution
– Discrimination à l'encontre des objecteurs de conscience

Questions de procédure: Plainte insuffisamment étayée – Irrecevabilité *ratione materiae* – Épuisement des recours internes

Questions de fond: Différence de traitement – Critères raisonnables et objectifs – Recommandation tendant à réviser les règles et la pratique internes dans ce domaine (*obiter dictum*)

Articles du Pacte: 14 (par. 1) et 26

Articles du Protocole facultatif: 2, 3 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Henricus A. G. M. Brinkhof, citoyen néerlandais, né le 1^{er} janvier 1962 et résidant à Erichem (Pays-Bas). Il est objecteur de conscience à la fois au service militaire et au service civil de remplacement, et affirme être victime de violations, par l'État partie, des articles 6, 7, 8, 14, 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur ne s'est pas présenté pour faire son service militaire au jour fixé pour son incorporation. Il a été arrêté et conduit dans une caserne, où il a refusé d'accepter l'uniforme et l'équipement militaires, faisant valoir qu'il était objecteur de conscience au service militaire et au service civil de remplacement en raison de ses convictions pacifistes. Le 21 mai 1987, il a été reconnu coupable par le Conseil de guerre d'Arnhem (*Arrondissementskrijgsraad*) d'avoir violé les articles 23 et 114 du Code pénal militaire (*Wetboek van Militair Strafrecht*) et l'article 27 du Code pénal (*Wetboek van Strafrecht*), condamné à six mois de prison et relevé de ses obligations militaires.

2.2 L'auteur et le ministère public ont l'un et l'autre formé un recours devant la Haute Cour militaire (*Hoog Militair Gerechtshof*), laquelle, le 26 août 1987, a déclaré l'auteur coupable d'avoir violé les articles 23 et 114 du Code pénal militaire, l'a condamné à un an de prison et l'a relevé de ses obligations militaires. Le 17 mai 1988, la Cour suprême (*Hoge Raad*) a rejeté le pourvoi de l'auteur.

Teneur de la plainte

3.1 Selon l'auteur, l'article 114 du Code pénal militaire, qui a été invoqué pour justifier sa condamnation, ne s'applique qu'aux soldats désobéissant aux ordres et ne vise pas les objecteurs de conscience, ces derniers ne pouvant pas être considérés comme des soldats. Il soutient, de ce fait, que son refus d'obéir aux ordres militaires ne constituait pas un délit punissable par la loi.

3.2 La Haute Cour militaire a rejeté cet argument et, constatant que l'article 114 du Code pénal militaire ne faisait pas de distinction entre l'objection de conscience et l'objection au service militaire pour d'autres motifs, a considéré que ledit article s'appliquait aux faits en question.

3.3 L'auteur prétend aussi qu'il y a eu violation de l'article 26 du Pacte, au motif que, si les objecteurs peuvent être poursuivis en application du Code pénal militaire, tel n'est pas le cas des Témoins de Jéhovah.

3.4 La Haute Cour militaire a rejeté cet argument au motif que les Témoins de Jéhovah, à la différence des objecteurs de conscience, ne sont pas astreints au service national et ne peuvent donc commettre d'infraction au Code pénal militaire. La Haute Cour militaire a ensuite jugé qu'elle n'était pas compétente pour examiner la politique du Gouvernement néerlandais en matière de conscription.

3.5 L'auteur soutient, en outre, que les délibérations des tribunaux ont été entachées de divers vices de procédure et que les tribunaux n'ont pas correctement appliqué le droit international.

3.6 L'auteur a fondé sa défense sur l'argument selon lequel en faisant son service militaire, il concourrait à la perpétration de crimes contre la paix et du crime de génocide, parce qu'il serait contraint de participer aux préparatifs d'utilisation d'armes nucléaires. À cet égard, l'auteur considère la stratégie de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), ainsi que les plans d'opérations militaires fondés sur cette stratégie, qui envisage le recours aux armes nucléaires en cas de conflit armé, comme une entente en vue de commettre un crime contre la paix et/ou le crime de génocide.

3.7 Selon l'auteur, pour être un moyen de dissuasion crédible, la stratégie de l'OTAN implique que les dirigeants politiques et militaires sont prêts à utiliser des armes nucléaires en cas de conflit. L'auteur affirme que le recours aux armes nucléaires est illégal.

3.8 La Haute Cour militaire a rejeté ce moyen. Elle a jugé que la question de la participation de l'auteur à une entente en vue de commettre un génocide ou un crime contre la paix ne se posait pas, car les règles et les principes internationaux invoqués par l'auteur ne concernaient pas la question du déploiement d'armes nucléaires et que, de plus, il ne pouvait y avoir entente parce que la doctrine de l'OTAN n'implique pas automatiquement leur utilisation sans de plus amples consultations.

3.9 L'auteur affirme en outre que la Haute Cour militaire ne s'est pas montrée impartiale au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il explique que la majorité des membres de la Haute Cour militaire étaient des membres des forces armées de grade supérieur dont on ne pouvait attendre, étant donné leur profession, qu'ils rendent une décision impartiale. De plus, les membres civils de la Haute Cour militaire étaient des militaires retraités qui avaient servi auparavant à des grades élevés dans les forces armées.

3.10 L'auteur a également invoqué la force majeure, faisant valoir qu'en tant qu'objecteur de conscience à toute forme de violence, il lui était impossible d'agir autrement qu'il ne l'avait fait. En engageant des poursuites contre lui, l'État partie avait violé son droit à la liberté de conscience.

3.11 La Haute Cour militaire a rejeté ce moyen en invoquant la loi relative à l'objection de conscience

au service militaire, au titre de laquelle l'auteur aurait pu demander à effectuer un service civil de remplacement. L'auteur affirme toutefois que sa conscience lui interdit d'introduire un recours au titre de la loi sur l'objection de conscience au service militaire.

3.12 Enfin, l'auteur affirme qu'il y a eu une autre violation de l'article 26 du Pacte puisque le Code pénal militaire, à la différence du Code pénal, ne prévoit aucune possibilité de recours contre un ordre de route. L'auteur ne peut concevoir pourquoi des civils incorporés dans l'armée devraient être traités autrement que d'autres civils.

Observations de l'État partie et éclaircissements de l'auteur

4.1 L'État partie note que le droit qu'a un État d'obliger ses citoyens à accomplir le service militaire ou des formes de service de remplacement, dans le cas des objecteurs de conscience dont les raisons sont admises par l'État, n'est pas contesté en tant que tel (voir art. 8, par. 3 c) ii), du Pacte).

4.2 L'État partie affirme que les Témoins de Jéhovah sont exemptés du service militaire depuis 1974. Les amendements à la loi sur la conscription, qui sont en cours d'élaboration en vue de permettre l'audition des objecteurs catégoriques, maintiennent la mesure d'exemption prise en faveur des Témoins de Jéhovah. Pour le Gouvernement, le fait d'appartenir à cette secte prouve en soi que les objections au service militaire sont fondées sur des convictions religieuses authentiques. C'est pour cette raison que les Témoins de Jéhovah bénéficient automatiquement de l'exemption, mais cela n'exclut pas la possibilité pour d'autres personnes de se prévaloir des dispositions de la loi sur l'objection de conscience au service militaire.

4.3 L'État partie est d'avis que la Haute Cour militaire des Pays-Bas est un tribunal dont l'indépendance et l'impartialité sont garanties par les procédures et dispositions suivantes:

a) Le Président et le jurisconsulte de la Haute Cour militaire sont des juges de la cour d'appel (*Gerechtshof*) de La Haye et ils demeurent en fonctions aussi longtemps qu'ils sont membres de la cour d'appel;

b) Les membres militaires de la Haute Cour militaire sont nommés par la Couronne. Leurs fonctions prennent fin lorsqu'ils atteignent l'âge de 70 ans;

c) Les membres militaires de la Haute Cour militaire n'ont aucune autre fonction dans la hiérarchie militaire. Leurs émoluments sont à la charge du Ministère de la justice;

d) Le Président et les membres de la Haute Cour militaire doivent, avant d'entrer en fonctions, faire serment d'agir de manière juste et impartiale;

e) Le Président et les membres de la Haute Cour militaire n'ont aucune allégeance et ne sont comptables devant personne de leurs décisions;

f) En règle générale, les audiences de la Haute Cour militaire sont publiques.

4.4 L'État partie souligne que des jugements nationaux et internationaux ont confirmé l'impartialité et l'indépendance des tribunaux militaires des Pays-Bas. Il est fait référence à l'affaire *Engel* (Cour européenne des droits de l'homme)¹ et à l'arrêt de la Cour suprême des Pays-Bas du 17 mai 1988.

4.5 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'État partie affirme que la loi sur l'objection de conscience au service militaire (*Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst*) est, pour beaucoup de personnes se prévalant d'objections péremptoires au service militaire, un recours efficace. L'État partie prétend que l'auteur n'a pas invoqué cette loi et, de ce fait, n'a pas épuisé les recours internes.

4.6 Pour ce qui est de la violation présumée qui aurait consisté dans l'impossibilité pour l'auteur de faire appel de l'ordre de route initial, le Gouvernement se réfère à la décision sur l'admissibilité qui a été prise par le Comité des droits de l'homme au sujet des communications n^{os} 267/1987 et 245/1987 concernant la même question. Le Gouvernement demande donc que la partie pertinente de la présente communication soit jugée irrecevable.

4.7 L'État partie considère que les autres éléments de la communication du demandeur ne sont pas fondés. Il conclut que l'auteur n'a donc pas de droit à faire valoir au titre de l'article 2 du Protocole facultatif, et que sa communication devrait, en conséquence, être déclarée irrecevable.

¹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, série A, vol. 22, par. 89.

5.1 Dans sa réplique aux observations de l'État partie, l'auteur prétend que la loi sur l'objection de conscience a une portée limitée et peut seulement être invoquée par des conscrits remplissant les conditions énoncées à l'article 2. Il rejette l'affirmation que l'article 2 est suffisamment large pour couvrir les objections formulées par «l'objecteur catégorique» à l'égard de la conscription et du service civil de remplacement. L'auteur affirme que la question est de savoir non pas s'il aurait dû invoquer la loi sur l'objection de conscience, mais si l'État partie a le droit de le contraindre à se faire complice d'un crime contre la paix en exigeant qu'il fasse son service militaire.

5.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur explique qu'il a été condamné par un tribunal de première instance et que les recours qu'il a formés devant la Haute Cour militaire et devant la Cour suprême des Pays-Bas ont été rejetés. Il en conclut donc qu'il s'est entièrement conformé à l'exigence concernant l'épuisement des recours internes.

5.3 Pour ce qui est des amendements que l'État partie envisage d'apporter à la loi sur la conscription, l'auteur prétend qu'ils vont être retirés.

5.4 L'auteur affirme que l'État partie ne peut pas prétendre que la Cour européenne des droits de l'homme a confirmé l'impartialité et l'indépendance de la procédure de la Cour martiale néerlandaise (Cour militaire).

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quarante-quatrième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a estimé que, l'auteur ayant été reconnu coupable d'avoir refusé d'obéir aux ordres militaires et le pourvoi qu'il avait introduit contre cette condamnation ayant été rejeté par la Cour suprême des Pays-Bas, la communication satisfaisait aux conditions énoncées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité a estimé que l'argument de l'auteur selon lequel la Cour aurait mal interprété la loi et l'aurait condamné à tort, ainsi que ses plaintes en vertu des articles 6 et 7 du Pacte étaient irrecevables conformément à l'article 3 du Protocole facultatif. En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle ses droits au titre de l'article 26 du Pacte auraient été violés du fait que le Code pénal militaire, contrairement au Code pénal, ne permet pas de faire appel d'un ordre de route, le Comité a renvoyé aux décisions qu'il avait prises dans les affaires n^{os}

245/1987 et 267/1987² et a considéré que les dispositions de l'article 26 ne sauraient couvrir les situations du type de celle de l'auteur; en conséquence, la partie pertinente de la communication a été déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3 Le Comité a décidé que les allégations de l'auteur concernant la différence de traitement existant entre les Témoins de Jéhovah et les objecteurs de conscience au service militaire et au service civil de remplacement en général devraient être examinées au fond.

6.4 Le Comité a estimé que les autres arguments de l'auteur n'étaient pas étayés du point de vue de la recevabilité et qu'ils étaient donc irrecevables en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.5 En conséquence, le 25 mars 1992, le Comité a déclaré la communication recevable en ce que la différence de traitement existant entre les Témoins de Jéhovah et les objecteurs de conscience en général pouvait soulever des questions au titre de l'article 26 du Pacte.

Explications quant au fond soumises par l'État partie et observations de l'auteur

7.1 Dans ses explications, datées du 20 novembre 1992, l'État partie prétend que la distinction opérée entre les Témoins de Jéhovah et les autres objecteurs de conscience au service militaire se fonde sur des critères objectifs et raisonnables.

7.2 L'État partie explique qu'en vertu des dispositions légales pertinentes, il peut être sursis à la période de formation initiale dans certains cas où il existe des circonstances spéciales. En règle générale, un Témoin de Jéhovah en âge de conscription se voit accorder un tel sursis, dès lors que la communauté à laquelle il appartient certifie qu'il est un membre baptisé. L'État partie explique qu'il y a retrait du sursis lorsque la communauté informe le Ministère de la défense que l'intéressé a cessé d'être membre à part entière de la communauté. Si les raisons justifiant l'octroi du sursis continuent de s'appliquer, l'intéressé sera relevé de ses obligations militaires lorsqu'il aura atteint l'âge de 35 ans.

² *R. T. Z. c. Pays-Bas*, communication déclarée irrecevable le 5 novembre 1987, et *M. J. G. c. Pays-Bas*, communication déclarée irrecevable le 24 mars 1988.

7.3 Pour justifier le traitement spécial réservé aux Témoins de Jéhovah, l'État partie explique que les membres baptisés constituent un groupe fermé de personnes qui sont tenues, sous peine d'expulsion, d'observer des règles de comportement strictes qui concernent de nombreux aspects de leur vie de tous les jours et font l'objet d'un contrôle rigoureux, bien qu'officieux, de la part des autres membres du groupe. Selon l'État partie, une de ces règles interdit la participation à toute forme de service militaire ou de service de remplacement, et une autre règle oblige les membres à une disponibilité de tous les instants à l'effet de propager la foi.

7.4 L'État partie conclut que le traitement différent réservé aux Témoins de Jéhovah ne constitue pas une discrimination contre l'auteur, car il se fonde sur des critères raisonnables et objectifs. L'État partie renvoie sur ce point à la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme³. Il fait observer, en outre, que l'auteur n'a pas établi qu'il se trouvait dans une situation comparable à celle des Témoins de Jéhovah.

8. Dans ses observations, datées du 25 janvier 1993, à propos des explications soumises par l'État partie, l'auteur soutient qu'alors même que l'État partie admet que le fait d'appartenir aux Témoins de Jéhovah établit à suffisance la sincérité de l'objection formulée à l'encontre du service militaire et du service civil de remplacement, il n'admet pas les objections insurmontables formulées par d'autres personnes et fondées sur des convictions tout aussi solides et authentiques. L'auteur prétend qu'en exemptant les Témoins de Jéhovah du service militaire et du service civil de remplacement, l'État partie leur évite d'être punis par leur propre organisation, cependant qu'il met en prison d'autres objecteurs catégoriques. L'auteur soutient encore que le fait pour les objecteurs catégoriques de s'exposer à être mis en prison établit à suffisance la sincérité de leurs objections et que la différence entre le traitement réservé aux Témoins de Jéhovah et celui réservé aux autres objecteurs de conscience équivaut à une discrimination conformément à l'article 26 du Pacte.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de tous les

³ Commission européenne des droits de l'homme, affaire n° 10410/83, *Norenius c. Suède*, décision du 11 octobre 1984, et affaire n° 14215/88, *Brinkhof c. Pays-Bas*, décision du 13 décembre 1989.

éléments d'information fournis par les parties, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 Le Comité doit trancher le point de savoir si le traitement différent réservé, en ce qui concerne l'exemption du service militaire, aux Témoins de Jéhovah et aux autres objecteurs de conscience constitue une discrimination interdite en vertu de l'article 26 du Pacte. Le Comité a noté que, selon l'État partie, cette différence de traitement se fonde sur des critères raisonnables et objectifs, vu que les Témoins de Jéhovah forment un groupe social très uni et régi par des règles de comportement très strictes, et que le fait d'appartenir à ce groupe établit à suffisance que les objections formulées à l'encontre du service militaire et du service civil de remplacement sont fondées sur des convictions religieuses authentiques. Le Comité note qu'il n'existe aucune possibilité en droit pour les autres objecteurs de conscience d'être exemptés du service militaire sans plus; ils sont tenus de faire un service civil de remplacement; s'ils s'y refusent pour des raisons de conscience, ils peuvent être poursuivis et, s'ils sont reconnus coupables, ils sont condamnés à une peine d'emprisonnement.

9.3 Le Comité estime que le fait de n'accorder l'exemption qu'à une seule catégorie d'objecteurs de conscience et de la refuser à toutes les autres ne peut être considéré comme raisonnable. Dans ce contexte, le Comité se réfère à ses observations générales sur l'article 18 et souligne que, lorsqu'un État partie reconnaît le droit à l'objection de conscience au service militaire, il ne doit pas faire de différence entre les objecteurs de conscience en fonction de la nature de leurs convictions respectives. Cependant, en l'espèce, le Comité considère que l'auteur n'a pas démontré que ses convictions pacifistes étaient incompatibles avec le système de service de remplacement des Pays-Bas ni que le traitement spécial réservé aux Témoins de Jéhovah constituait une atteinte à ses droits en tant qu'objecteur de conscience au service militaire. Le Comité estime donc que M. Brinkhof n'est pas victime d'une violation de l'article 26 du Pacte.

9.4 Le Comité est néanmoins d'avis que l'État partie devrait accorder le même traitement à toutes les personnes qui formulent des objections de même nature à l'encontre du service militaire et du service de remplacement, et il recommande à l'État partie de revoir les règlements et la pratique en vigueur afin d'éliminer toute discrimination dans ce domaine.

Communication n° 412/1990

Présentée par: Auli Kivenmaa (représentée par un conseil), le 7 mars 1990

Au nom: de l'auteur

État partie: Finlande

Déclarée recevable: le 20 mars 1992 (quarante-quatrième session)

Date de l'adoption des constatations: 31 mars 1994 (cinquantième session)*

Objet: Poursuites engagées contre une personne pour avoir organisé une réunion publique sans en avoir préalablement notifié les autorités

Questions de procédure: Absence de réponse de l'État partie concernant la recevabilité – Inutilité des recours

Questions de fond: Liberté d'expression – Droit à la liberté de réunion – Application rétroactive de la loi pénale

Articles du Pacte: 15, 19 et 21

Articles du Protocole facultatif: 4 (par. 2) et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est M^{me} Auli Kivenmaa, citoyenne finlandaise et Secrétaire général de l'Organisation des jeunes sociaux démocrates. Elle affirme être victime d'une violation, par le Gouvernement finlandais, des articles 15 et 19 ou 21 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 3 septembre 1987, à l'occasion de l'accueil par le Président de la République de Finlande d'un chef d'État étranger en visite officielle, l'auteur et quelque 25 membres de son organisation, qui se trouvaient au milieu d'autres personnes rassemblées en face du Palais présidentiel où les deux dirigeants étaient réunis, ont distribué des tracts en arborant un calicot qui critiquait le bilan du chef d'État en visite en matière de droits de l'homme. La police a immédiatement fait abaisser le calicot et a demandé qui était le responsable. L'auteur s'est fait connaître, ce qui lui a valu d'être accusée d'avoir enfreint la loi sur les rassemblements publics en tenant une «réunion publique» sans avoir déposé de préavis.

2.2 La loi sur les rassemblements publics précitée n'a pas été modifiée depuis 1921, pas même lors de l'entrée en vigueur du Pacte. Aux termes du paragraphe 1 de son article 12, le fait d'organiser une réunion publique sans en avertir la police au moins six heures à l'avance constitue un délit. La notification préalable est requise uniquement pour les

rassemblements publics en plein air (art. 3). Une réunion n'est pas publique si elle est réservée aux personnes ayant reçu des invitations personnelles (art. 1^{er}, par. 2).

2.3 Bien que l'auteur ait soutenu qu'elle n'avait pas organisé de rassemblement public, mais seulement critiqué les violations des droits de l'homme qu'aurait commises le chef d'État en visite, le tribunal d'Helsinki, le 27 janvier 1988, l'a jugée coupable de l'infraction qui lui était reprochée et l'a condamnée à une amende de 438 markkaa, estimant que, par son comportement, le groupe de 25 personnes incriminé s'était distingué de la foule et pouvait donc être considéré comme un rassemblement public. Le tribunal n'a pas examiné la question de savoir si, comme l'auteur le soutenait, la condamnation constituait une violation du Pacte.

2.4 Le 19 septembre 1989, la cour d'appel a confirmé la décision du tribunal d'Helsinki, affirmant notamment qu'«en l'absence d'autres dispositions légales», la loi sur les rassemblements publics était applicable également dans le cas de manifestations; que l'entrée en vigueur du Pacte n'avait pas eu pour effet d'abroger ou de modifier ladite loi; que le Pacte autorisait des restrictions à la liberté d'expression et de réunion fixées par la loi, et qu'en l'occurrence, il était justifié d'exiger une notification préalable du fait que la «manifestation» était organisée contre un chef d'État en visite.

2.5 Le 21 février 1990, la Cour suprême a refusé l'autorisation de former un recours contre la décision, sans donner de motif.

Teneur de la plainte

3. L'auteur nie qu'il y ait eu rassemblement public au sens de la loi sur les rassemblements publics. Elle soutient qu'elle n'a fait qu'exercer sa liberté d'expression, qui est régie en Finlande par la loi sur la liberté de la presse et pour laquelle aucune notification préalable n'est exigée. Elle affirme que sa condamnation constitue par conséquent une violation de l'article 19 du Pacte. Elle allègue que les tribunaux ont fait entrer son comportement dans le champ de la loi en pratiquant un raisonnement par

analogie, qui ne suffit donc pas à justifier la restriction apportée à sa liberté d'expression, laquelle restriction doit être «fixée par la loi» conformément au paragraphe 3 de l'article 19. De plus, l'auteur affirme qu'en l'espèce une telle application de la loi constitue une violation de l'article 15 du Pacte (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), étant donné qu'il n'existe aucune loi qui réprime l'organisation d'une manifestation politique. L'auteur soutient en outre que même si les faits pouvaient être considérés comme un exercice de la liberté de rassemblement, elle n'était toujours pas tenue de notifier celui-ci à la police, étant donné qu'il ne revêtait pas la forme d'une réunion publique ou d'un défilé public au sens de ladite loi.

Observations de l'État partie concernant la recevabilité et commentaires de l'auteur

4.1 Dans une communication du 21 décembre 1990, l'État partie admet en ce qui concerne la condamnation de l'auteur elle-même que tous les recours internes ont été épuisés.

4.2 En ce qui concerne le point de savoir si la disposition pertinente de la loi sur les rassemblements publics était ou non applicable dans le cas de l'auteur, l'État partie estime que c'est une question de preuve. Il fait observer que l'auteur ne prétend pas que ladite disposition soit incompatible avec le Pacte, mais seulement que son application dans son cas précis constitue une violation du Pacte.

5. Dans ses commentaires sur les observations de l'État partie, l'auteur réaffirme qu'il y a violation de l'article 15 du Pacte non seulement lorsqu'une condamnation est fondée sur une application rétroactive des lois pénales, mais aussi lorsqu'elle est fondée sur l'application par analogie de cette même loi pénale.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 Le Comité a examiné la recevabilité de la communication à sa quarante-quatrième session. Il a constaté que les recours internes avaient été épuisés et qu'aucune autre instance internationale d'enquête ou de règlement n'examinait la même question.

6.2 Le 20 mars 1992, le Comité a déclaré la communication recevable du fait qu'elle pouvait peut-être soulever des questions relevant des articles 15, 19 et 21 du Pacte. Il a prié l'État partie de préciser si une discrimination avait été opérée entre les personnes qui acclamaient le chef d'État étranger et celles qui protestaient contre sa visite, et en particulier si d'autres groupes dans la foule, venus

saluer ce chef d'État, avaient aussi distribué des tracts ou arboré des calicots, s'ils avaient informé préalablement la police conformément à la loi sur les rassemblements publics et, dans la négative, s'ils avaient été également poursuivis.

Observations de l'État partie quant au fond et commentaires de l'auteur

7.1 Dans des observations en date du 14 décembre 1992, l'État partie précise, en réponse à la demande du Comité, qu'il n'y avait qu'un petit groupe de personnes assemblées devant le Palais présidentiel le 3 septembre 1987; à part le groupe de l'auteur, il y avait des journalistes et quelques curieux. En dehors de l'auteur et de ses amis, il n'y avait aucun autre groupe de personnes distribuant des tracts ou arborant des calicots et pouvant être qualifiées de manifestants. Aucun groupe n'avait notifié au préalable à la police son intention d'organiser un rassemblement public.

7.2 L'État partie rappelle que si l'article 19 du Pacte garantit que nul ne peut être inquiété pour ses opinions et que toute personne a droit à la liberté d'expression, le paragraphe 3 dudit article dispose néanmoins que l'exercice de ces droits peut être soumis à certaines restrictions fixées par la loi et nécessaires au respect des droits ou de la réputation d'autrui ou à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. L'État partie rappelle en outre que la liberté d'expression orale et écrite de tout citoyen est protégée par la Constitution finlandaise et que l'exercice de ces libertés est régi par la loi, conformément à la Constitution. Il fait observer que, bien qu'il soit essentiellement question de la liberté de la presse dans la Constitution, il en a été donné une interprétation extensive de manière qu'elle inclue la liberté d'expression telle qu'elle est protégée par l'article 19 du Pacte. À cet égard, l'État partie souligne que le droit à la liberté d'expression ne dépend pas du mode d'expression ni du contenu du message.

7.3 L'État partie explique que les autorités peuvent apporter des restrictions au droit à la liberté d'expression, pour autant que ces restrictions ne touchent pas l'essence même de ce droit. Il estime que la liberté d'expression de l'auteur n'a pas été restreinte. L'auteur a pu librement exprimer ses opinions, par exemple en distribuant des tracts, et la police, après qu'on lui eut dit qui avait organisé la réunion publique, ne l'a pas empêchée, non plus que son groupe, de poursuivre leurs activités. L'État partie nie par conséquent que la loi sur les

rassemblements publics ait été appliquée par analogie pour restreindre la liberté d'expression de l'auteur.

7.4 L'État partie fait valoir que si une manifestation comporte nécessairement l'expression d'une opinion, il faut cependant la considérer, de par sa nature même, comme une forme d'exercice du droit de réunion pacifique. Il soutient que l'article 21 du Pacte doit être considéré comme *lex specialis* par rapport à l'article 19 et donc que l'expression d'une opinion dans le cadre d'une manifestation relève de l'article 21 et non de l'article 19 du Pacte.

7.5 L'État partie considère comme l'auteur que l'article 15 du Pacte interdit en principe d'appliquer une loi par analogie au détriment d'une personne accusée d'une infraction. Toutefois, il fait valoir que l'auteur n'a pas été condamnée pour avoir exprimé ses opinions mais simplement pour avoir omis de donner notification préalable d'une manifestation comme l'exige l'article 3 de la loi sur les rassemblements publics.

7.6 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur selon laquelle elle serait victime d'une violation de l'article 21 du Pacte, l'État partie rappelle que ce même article 21 autorise certaines restrictions à l'exercice du droit de réunion pacifique. En Finlande, la loi sur les rassemblements publics garantit le droit de réunion pacifique dans un lieu public tout en disposant pour que l'ordre et la sécurité publics soient respectés et pour éviter un usage abusif de ce droit. Aux termes de cette loi, est réunion publique tout rassemblement de deux personnes ou plus dans un but légal et dans un lieu public auquel ont accès d'autres personnes que celles qui ont été invitées. L'État partie indique que, selon l'interprétation établie, la loi s'applique également aux manifestations organisées sous la forme de rassemblements publics ou de défilés dans la rue. Selon l'article 3, la police doit être avertie six heures au moins avant le début d'un rassemblement public devant se dérouler dans un lieu public en plein air, l'heure et le lieu de la réunion et le responsable de son organisation devant être précisés. Le fait d'organiser un rassemblement public sans informer au préalable la police constitue une infraction au regard du premier paragraphe de l'article 12 de cette loi. L'État partie souligne que celle-ci ne s'applique pas lorsqu'une seule personne manifeste de manière pacifique.

7.7 L'État partie explique que les dispositions de la loi ont généralement été interprétées comme s'appliquant également aux réunions publiques qui revêtent la forme de manifestations. Il renvoie à cet

égard aux décisions de l'ombudsman parlementaire, selon lesquelles la police doit être avertie au préalable si la manifestation est organisée dans un lieu public en plein air et si d'autres personnes que celles qui ont été invitées personnellement peuvent y participer. Selon l'État partie, la notification préalable permet à la police de prendre les mesures nécessaires pour que le rassemblement puisse avoir lieu, par exemple en déviant la circulation automobile, et aussi de protéger les personnes assemblées dans l'exercice de leur liberté de réunion. Il fait valoir que lorsqu'il s'agit de la visite d'un chef d'État étranger, il est d'une extrême importance, d'un point de vue pratique, que la police soit avertie au préalable de l'organisation d'une manifestation.

7.8 L'État partie soutient que l'exigence d'une notification préalable à la police ne constitue pas une restriction au droit de réunion publique et renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en soulignant que la notification préalable est nécessaire pour garantir le caractère pacifique de la réunion publique.

7.9 En ce qui concerne les circonstances particulières de la présente espèce, l'État partie estime que le groupe formé par l'auteur et ses amis, étant donné leur comportement, constituait un rassemblement public au sens de l'article premier de la loi sur les rassemblements publics. Il déclare que ce n'est pas parce que cette loi n'emploie pas expressément le mot «manifestation» que les manifestations ne rentrent pas dans son champ d'application et il renvoie aux principes généraux d'interprétation du droit, en faisant observer que les «manifestations» ne sont pas non plus spécifiquement mentionnées comme mode de rassemblement à l'article 21 du Pacte. Enfin, l'État partie soutient que l'exigence d'une notification préalable est conforme à la deuxième phrase de l'article 21, en faisant valoir que cette exigence est prescrite par la loi et qu'elle est nécessaire dans une société démocratique pour défendre des intérêts légitimes, en particulier pour maintenir l'ordre public.

8.1 Dans des observations en date du 28 avril 1993, l'auteur conteste la façon dont l'État partie décrit les faits et elle renvoie au procès-verbal d'audience, qui indique que des témoins ont déclaré qu'il y avait une centaine de personnes sur la place, dont certaines étaient venues saluer le chef d'État étranger et agitaient des drapeaux miniatures; la police les a laissés faire mais, par contre, elle a fait abaisser le calicot qu'arboraient l'auteur et ses amis. D'après l'auteur, si la police est intervenue dans leur

cas, en violation de l'article 19 du Pacte, c'est à cause des opinions qu'ils exprimaient.

8.2 L'auteur conteste en outre l'affirmation de l'État partie selon laquelle la police n'a pas empêché l'auteur et son groupe d'exprimer leurs opinions. Elle souligne que l'entrée du chef d'État étranger dans le Palais présidentiel n'a duré qu'un instant et que les mesures prises par la police (retrait immédiat du calicot après qu'il eut été brandi et interrogatoire de l'auteur) ont considérablement amoindri les possibilités qu'elle avait d'exprimer réellement ses opinions.

8.3 L'auteur, renvoyant à ses observations antérieures, maintient que l'application par analogie de la loi sur les rassemblements publics à une manifestation comme celle qu'elle a organisée constitue une violation de l'article 15 du Pacte. Elle soutient que l'argument de l'État partie, selon lequel l'article 21 du Pacte ne mentionne pas lui non plus les manifestations, est hors de propos puisque l'article 15 n'interdit l'interprétation par analogie que si elle porte préjudice à un accusé dans le cadre d'une procédure pénale.

8.4 L'auteur conteste l'affirmation de l'État partie selon laquelle il aurait dû être évident à l'auteur qu'elle était dans l'obligation de notifier la manifestation à la police. Elle fait valoir que cela n'a été fermement établi que dans son cas et que l'interprétation générale à laquelle renvoie l'État partie est insuffisante pour la condamner. Enfin, l'auteur estime que la description d'un rassemblement public, au sens de l'article premier de la loi telle que la donne l'État partie est excessivement vague et pourrait même englober tout entretien en plein air entre au moins trois personnes.

8.5 En conclusion, l'auteur déclare qu'elle ne conteste pas qu'il puisse être justifié d'apporter certaines restrictions à l'exercice du droit de réunion pacifique et que la notification préalable des rassemblements publics est une forme de restriction légitime. Mais elle conteste l'application concrète de la loi sur les rassemblements publics dans son cas. Elle soutient que la police s'est autorisée de ce texte archaïque, vague et ambigu pour l'empêcher d'exprimer l'inquiétude que lui inspire la situation des droits de l'homme dans le pays du chef d'État en visite. Elle affirme que cette action de la police n'est ni conforme à la loi ni nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 21 du Pacte et elle souligne à nouveau qu'en s'emparant du calicot, la police l'a privée du moyen le plus efficace qu'elle avait d'exprimer ses opinions.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de tous les renseignements que lui ont communiqués les parties, ainsi que le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

9.2 Le Comité considère que l'obligation d'avertir la police six heures à l'avance qu'une manifestation doit avoir lieu dans un endroit public peut effectivement faire partie des restrictions tolérées par l'article 21 du Pacte. Au cas d'espèce, il résulte des informations communiquées aussi bien par l'auteur de la communication que par l'État partie que les circonstances de la participation de plusieurs personnes venues assister à la cérémonie d'accueil d'un chef d'État étranger en visite officielle annoncée publiquement à l'avance par le gouvernement ne permettent pas de considérer leur présence sur les lieux de la cérémonie comme une manifestation. Mais dans la mesure où l'État partie soutient que le fait de déployer une bannière a fait d'eux des manifestants, le Comité note que toute restriction placée à leur droit de libre assemblée aurait dû être conforme aux dispositions de l'article 21. Une manifestation doit normalement être notifiée dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé publique et la moralité publique ou les droits et libertés d'autrui. Dès lors, l'application de la législation finlandaise sur les manifestations à un tel rassemblement ne peut être considérée comme la mise en œuvre d'une restriction tolérée par l'article 21 du Pacte.

9.3 Le droit pour un individu d'exprimer ses opinions politiques, y compris évidemment sur la question des droits de l'homme, fait partie de la liberté d'expression garantie par l'article 19 du Pacte. En l'espèce, l'auteur de la communication a exercé ce droit en brandissant un calicot. Il est vrai que l'article 19 autorise la limitation par la loi de la liberté d'expression dans certaines circonstances. Toutefois, au cas particulier, l'État partie n'a pas fait état d'une loi permettant de restreindre cette liberté ni établi en quoi la restriction appliquée à M^{me} Kivenmaa était nécessaire à la sauvegarde des droits et des impératifs nationaux énoncés aux alinéas *a* et *b* de l'article 19.3 du Pacte.

9.4. Le Comité note que, bien que l'auteur se soit réclamée de l'article 15 du Pacte, le cas à l'examen ne soulève aucune question relevant de cet article.

10. Le Comité des droits de l'homme conclut, aux fins du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole

facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que les faits qui lui ont été exposés font apparaître une violation des articles 19 et 21 du Pacte.

11. Conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de prendre les mesures nécessaires pour que M^{me} Auli Kivenmaa dispose d'un recours utile et que des violations de cette nature ne se reproduisent pas.

12. Le Comité prie l'État partie de lui fournir, dans les 90 jours, des informations sur toutes mesures pertinentes qu'il aura prises comme suite aux présentes constatations.

* L'opinion individuelle de M. Kurt Herndl est reproduite en appendice.

APPENDICE

Opinion individuelle (dissidente) formulée par M. Kurt Herndl en vertu du paragraphe 3 de l'article 94 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme

1. Tout en approuvant la décision du Comité du 20 mars 1992 de déclarer la présente communication recevable dans la mesure où les faits rapportés peuvent soulever des questions relevant des articles 15, 19 et 21 du Pacte, je ne peux malheureusement pas appuyer sa décision quant au fond selon laquelle la Finlande aurait violé, en l'espèce, les articles 19 et 21 du Pacte, pour la raison que je ne partage pas son interprétation juridique des faits.

A. Sur la question d'une violation possible de l'article 21

2.1 La conclusion du Comité selon laquelle, en appliquant à l'auteur la loi de 1907 sur les rassemblements publics (ci-après dénommée loi de 1907) et en lui infligeant finalement une amende en vertu de l'article 12 de cette loi – la Finlande a violé l'article 21 du Pacte, se fonde sur une appréciation erronée des faits, et plus encore sur une appréciation erronée de ce qui constitue une «réunion pacifique» au sens de l'article 21.

2.2 À la première phrase du paragraphe 9.2 de ses constatations, le Comité fait observer à juste titre que «l'obligation d'avertir la police six heures à l'avance qu'une manifestation doit avoir lieu dans un endroit public peut effectivement faire partie des restrictions tolérées par l'article 21 du Pacte». La simple

obligation, énoncée dans la loi de 1907, d'aviser les autorités plusieurs heures à l'avance de l'organisation d'une réunion publique est manifestement compatible avec l'article 21 du Pacte, qui prévoit la possibilité de soumettre l'exercice du droit de réunion pacifique aux 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 publique, ou les droits et libertés d'autrui». La loi de 1907 entre certainement dans cette catégorie, ce qui est d'ailleurs reconnu par l'auteur elle-même qui déclare ne pas contester qu'il puisse être justifié d'apporter certaines restrictions à l'exercice du droit de réunion pacifique et que «la notification préalable des rassemblements publics est une forme de restriction légitime» (voir le paragraphe 8.5 des constatations). Dans sa dernière communication, elle dit explicitement qu'elle ne conteste pas non plus la validité de la loi de 1907 *in abstracto*.

2.3 La question juridique qui est au centre du débat est donc de savoir si les agissements de l'auteur – le fait qu'elle-même et «quelque 25 membres de son organisation qui se trouvaient au milieu d'autres personnes rassemblées ... ont distribué des tracts en arborant un calicot» (voir le paragraphe 2.1 des constatations) – doivent être ou non assimilés à un «rassemblement public» au sens de la loi de 1907, et «à une réunion pacifique» au sens de l'article 21 du Pacte.

2.4 À cet égard, le Comité fait observer au paragraphe 9.2 de ces constatations (deuxième phrase) qu'«il résulte des informations communiquées par les parties que le rassemblement de plusieurs personnes venues assister à la cérémonie d'accueil d'un chef d'État étranger en visite officielle annoncée publiquement à l'avance par le gouvernement ne peut être considéré comme une manifestation». Je ne peux malheureusement suivre ce raisonnement.

2.5 Il n'est pas contesté par l'auteur qu'elle-même et un groupe de personnes de son organisation convoquées par elle se sont expressément rendues au Palais présidentiel pour distribuer des tracts et arborer un calicot, et dénoncer ainsi publiquement la présence en Finlande d'un chef d'État étranger dont ils critiquent le bilan en matière de droits de l'homme. Si cela ne constitue pas une manifestation ou un rassemblement public relevant de l'article 21 du Pacte, quoi d'autre constituerait «une réunion pacifique» au sens de cet article et donc «un rassemblement public» au sens de la loi de 1907?

2.6 Dans son commentaire sur l'article 21 du Pacte, Manfred Nowak déclarait ce qui suit:

«Le terme de "réunion" n'est pas défini mais plutôt présumé dans le Pacte. Il doit donc être interprété conformément à la signification habituelle et généralement acceptée qu'il a dans les systèmes juridiques nationaux, en tenant compte de l'objet et du but de ce droit de l'homme traditionnel. Il est évident que tous les rassemblements d'individus n'ont pas besoin de bénéficier d'une protection spéciale. La protection du droit à la liberté de réunion concerne uniquement les rassemblements intentionnels et temporaires de plusieurs personnes qui se rencontrent dans un but précis.»¹.

2.7 Or, cette définition s'applique exactement à la manifestation organisée par l'auteur devant le Palais présidentiel. L'élément décisif pour conclure à l'existence d'une «réunion», par opposition à un rassemblement de personnes plus ou moins accidentel (par exemple des personnes attendant un autobus, écoutant un orchestre, etc.) est de toute évidence l'intention et le but des individus qui se sont regroupés. L'auteur ne peut prétendre qu'elle-même et les membres de son groupe étaient simplement des badauds comme les autres membres de la foule qui avaient apparemment été attirés par la présence d'un chef d'État étranger venu rencontrer le Président de la Finlande. Elle a reconnu qu'ils s'étaient joints à la foule pour faire une manifestation politique. Cela était le seul but de leur présence devant le Palais présidentiel. C'est donc à juste titre que l'État partie a déclaré que ce rassemblement était, *stricto sensu*, une manifestation.

2.8 Je ne peux pas suivre non plus l'argumentation du Comité lorsqu'il essaie, au paragraphe 9.2 de ses constatations (quatrième et cinquième phrases) de créer un lien entre le but (et donc la légalité) de la législation restrictive en tant que telle et son application dans un cas concret. Lorsqu'il dit «qu'une manifestation doit normalement être notifiée pour des raisons de sécurité nationale, etc.» mais qu'il ajoute ensuite que «dès lors, l'application de la législation finlandaise sur les manifestations à un tel rassemblement ne peut être considérée comme la mise en œuvre d'une restriction

¹ Manfred Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary (Kehl-Strasbourg- Arlington, éditions Engel 1993), p. 373.

tolérée par l'article 21 du Pacte», ces deux affirmations sont pour le moins contradictoires.

2.9 Si la législation restrictive en tant que telle – en l'occurrence la loi de 1907 sur les rassemblements publics – est considérée comme compatible avec l'article 21 (fait qui n'est pas contesté par l'auteur et qui est reconnu par le Comité), elle doit évidemment être appliquée de manière uniforme dans tous les cas qui entrent dans son champ d'application. Autrement dit, si la loi de 1907 et l'obligation qu'elle impose de notifier à l'avance tout «rassemblement public» constitue une restriction valable de l'exercice du droit à la liberté de réunion tolérée dans le cadre de l'article 21 du Pacte, son application formelle ne peut pas être considérée comme une violation du Pacte, quelles que soient les raisons effectives (dans l'esprit des autorités) pour lesquelles la notification est demandée.

2.10 Les autorités finlandaises n'ont donc pas violé l'article 21 du Pacte en insistant pour que l'auteur adresse une notification appropriée aux autorités avant sa manifestation devant le Palais présidentiel, ni en lui imposant après coup une amende pour n'avoir pas fait cette notification. Il aurait été objectivement facile à l'auteur de s'acquitter de cette simple exigence de notification. Rien ne l'a empêchée de le faire, en dehors de l'argument qu'elle a avancé *ex post facto* consistant à dire qu'elle n'était pas tenue de déposer un préavis car ses actes ne tombaient pas sous le coup de la loi de 1907. Elle semble avoir délibérément choisi de ne pas tenir compte des dispositions de cette loi, et doit donc en supporter les conséquences à savoir l'imposition d'une amende.

B. Sur la question d'une violation possible de l'article 19

3.1 Au paragraphe 9.3 de ses constatations, le Comité souligne que l'auteur a exercé son droit à la liberté d'expression en brandissant un calicot. Du fait que la police s'en est prise au calicot, le Comité en conclut qu'il y a eu violation de l'article 19.

3.2 Il faut à l'évidence replacer la réaction de la police dans le contexte général de l'affaire: l'auteur et les membres de son groupe «manifestent». Ils distribuent des tracts, ils brandissent un calicot. La police intervient pour établir l'identité de la personne conduisant cette manifestation (c'est-à-dire celle qui a «convoqué» un rassemblement public aux termes de la loi de 1907). La police fait «abaisser» le calicot (voir le paragraphe 2.1 des constatations); toutefois, elle laisse la manifestation se poursuivre. L'auteur et

les membres de son groupe continuent à distribuer leurs tracts et, selon toute vraisemblance, à exprimer publiquement leur avis concernant le chef d'État en visite. Il n'y a pas eu d'autre intervention de la police. En conséquence, le fait d'avoir fait «abaïsser» le calicot est le seul geste que l'on puisse retenir dans la perspective d'une violation éventuelle de l'article 19.

3.3 Le Comité a opté pour une «façon de voir» simpliste: en retirant le calicot, on a nécessairement violé le droit à la liberté d'expression. Ce point de vue ne tient pas compte du lien étroit et assez complexe qui existe entre l'article 19 et l'article 21 et, en l'espèce, entre ces articles et l'article 18 du Pacte.

3.4 Le droit de réunion pacifique semble n'être, en fait, que l'une des facettes du droit plus général à la liberté d'expression. À cet égard, John P. Humphrey dans son analyse des «droits politiques et apparentés» déclare ce qui suit: «Il peut difficilement y avoir une liberté de réunion au sens vrai sans une liberté d'expression: la réunion est elle-même, en fait, une forme d'expression.»²

3.5 Si donc sont en vigueur dans un État partie des normes juridiques réglementant le droit de réunion qui sont conformes à l'article 21 du Pacte, y compris des restrictions à ce droit tolérées dans le cadre de cet article, ce sont ces normes qui doivent s'appliquer à une réunion publique ou à un rassemblement pacifique plutôt que la législation générale sur l'exercice de la liberté d'expression. En ce sens, la remarque du Gouvernement finlandais selon laquelle l'article 21 doit être considéré comme *lex specialis* par rapport à l'article 19 (voir le paragraphe 7.4 des constatations) est parfaitement fondée. À cet égard, on peut se référer au passage pertinent de la communication du gouvernement: «... cela signifie que l'article 19 doit être considéré, dans tous les cas, comme *lex generalis* par rapport à l'article 21 (*lex specialis*), ce qui rend inutile de considérer les faits séparément au regard du premier de ces articles». Il est regrettable que le Comité, dans ses constatations, ne se soit pas penché sur ce problème juridique mais

² John P. Humphrey, «Political and Related Rights», dans *Human Rights in International Law, Legal and Policy Issues* (ed. Theodor Meron, Oxford, Clarendon Press, 1984) vol. 1, p. 188.

se soit contenté de déclarer de façon simpliste qu'en faisant abaïsser le calicot déployé, le Gouvernement avait violé le droit de l'auteur à la liberté d'expression. Le Comité aurait-il tout de même conclu à l'existence d'une violation de l'article 19 s'il n'avait pas pu «constater» de violation de l'article 21? Probablement pas.

C. Sur la question d'une violation possible de l'article 15

4.1 Bien que le Comité, dans sa décision du 20 mars 1992 concernant la recevabilité, ait clairement mentionné l'article 15 parmi les articles susceptibles d'avoir été violés par le Gouvernement de la Finlande, il ne s'est absolument pas penché sur la question de l'article 15 dans ses constatations finales. Cela est d'autant plus surprenant que l'auteur, dans toutes ses communications y compris sa dernière réplique, a insisté de manière rejetée sur le fait que l'amende qui lui avait été imposée par le tribunal d'Helsinki (sur la base de l'article 12 de la loi de 1907) correspondait à une application rétroactive par analogie, de la loi pénale. Bien que cet argument puisse apparaître de prime abord assez subtil, il est contredit par les faits de la cause.

4.2 L'auteur a été condamnée, non pas pour avoir exprimé ses opinions politiques d'une certaine manière, mais simplement pour avoir omis (ce qu'elle ne conteste pas) «de donner le préavis requis par l'article 3 de la loi sur les rassemblements publics pour organiser un certain type de réunion publique, c'est-à-dire dans son cas une manifestation» (ainsi que l'explique l'État partie dans sa communication). Même en supposant que l'on ait eu tort d'appliquer la loi de 1907 aux actes de l'auteur, ce qui pourrait avoir abouti à porter atteinte à ses droits au titre de l'article 21 du Pacte, sa condamnation sur la base de cette loi ne peut certainement pas être qualifiée d'application «rétroactive» du droit pénal interdite par l'article 15 (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Peut-être le Comité a-t-il estimé que cet argument était quelque peu outré? Toujours est-il qu'il aurait dû inclure dans ses constatations finales une déclaration précisant qu'en l'espèce, la Finlande n'a pas violé l'article 15.

Kurt Herndl

Communication n° 418/1990

Présentée par: C. H. J. Cavalcanti Araujo-Jongen (représentée par un conseil), le 16 août 1990

Au nom: de l'auteur

État partie: Pays-Bas

Déclarée recevable: le 20 mars 1992 (quarante-quatrième session)

Date de l'adoption des constatations: 7 avril 1994 (quarante-neuvième session)

Objet: Discrimination fondée sur le sexe en ce qui concerne l'octroi d'allocations de chômage au titre du régime social néerlandais

Questions de procédure: Néant

Questions de fond: Protection égale de la loi – droit aux prestations de chômage – modification rétroactive de la législation – discrimination indirecte – application interne du Pacte

Article du Pacte: 26

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

Rappel des faits présentés par l'auteur

1. L'auteur de la communication est M^{me} C. H. J. Cavalcanti Araujo-Jongen, citoyenne néerlandaise, résidant à Diemen (Pays-Bas). Elle affirme être victime d'une violation, par les Pays-Bas, de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil.

2.1 L'auteur, née en 1939, est mariée à M. Cavalcanti Araujo. De septembre 1979 à janvier 1983, elle a travaillé comme secrétaire à temps partiel (20 heures par semaine). Le 1^{er} février 1983, elle s'est retrouvée sans emploi. En vertu de la loi sur le chômage, il lui a été accordé une allocation de chômage. Conformément aux dispositions de la loi susmentionnée, cette allocation lui a été servie pour la période maximum, soit six mois (jusqu'au 1^{er} août 1983). L'auteur a trouvé un nouvel emploi par la suite et a recommencé à travailler le 24 avril 1984.

2.2 Ayant bénéficié d'une allocation au titre de la loi sur le chômage pour la période maximum, l'auteur, en sa qualité de chômeuse en 1983-1984, affirme qu'elle avait droit à des allocations au titre de la loi alors en vigueur sur les allocations de chômage pour une période maximum de deux ans. Ces allocations s'élevaient à 75 % du dernier salaire reçu, tandis que les allocations accordées au titre de la loi sur le chômage représentaient 80 % de ce dernier salaire.

2.3 L'auteur a fait le 11 décembre 1986 une demande d'allocation au titre de la loi sur les allocations de chômage auprès de la municipalité de Leusden, localité où elle avait alors son domicile. Sa demande a été rejetée le 8 avril 1987 au motif que, en tant que femme mariée n'ayant pas qualité de soutien de famille, elle ne remplissait pas les conditions requises par la loi en question. Ce refus se fondait sur l'article 13, paragraphe 1, premier alinéa, de la loi sur les allocations de chômage, qui ne s'appliquait pas aux hommes mariés.

2.4 Le 2 juillet 1987, la municipalité a confirmé sa décision. L'auteur s'est pourvue devant la Chambre des requêtes d'Utrecht, qui, par une décision du 22 février 1988, a déclaré que sa demande était fondée; la décision du 8 avril 1987 a donc été annulée.

2.5 La municipalité a formé à son tour un recours devant la Chambre centrale des requêtes, qui, le 10 mai 1989, a confirmé les décisions antérieures de la municipalité et annulé la décision de la Chambre des requêtes d'Utrecht. L'auteur affirme avoir épuisé tous les recours internes disponibles.

Teneur de la plainte

3.1 De l'avis de l'auteur, le refus de lui accorder une allocation au titre de la loi sur les allocations de chômage constitue une mesure de discrimination au regard de l'article 26 du Pacte. Elle fait référence aux constatations du Comité des droits de l'homme concernant les communications n^{os} 172/1984 (*Broeks c. Pays-Bas*) et 182/1984 (*Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*).

3.2 Dans sa décision du 10 mai 1989, la Chambre centrale des requêtes admet, comme dans des décisions antérieures, que l'article 26 pris conjointement avec l'article 2 du Pacte s'applique aussi à l'attribution d'allocations de sécurité sociale et à d'autres prestations analogues. Elle a noté d'autre part que l'exclusion explicite des femmes mariées ne remplissant pas certaines conditions spécifiques non exigées des hommes mariés impliquait une discrimination directe fondée sur le sexe en matière de statut (matrimonial). Elle a estimé toutefois «que,

pour ce qui est de l'élimination de la discrimination dans le domaine de la législation nationale relative à la sécurité sociale, certaines situations appellent une mise en œuvre progressive en ce qui concerne le moment où le traitement inégal ... ne peut plus être considéré comme acceptable et le moment où il n'est plus possible de dénier à l'article 26 une applicabilité directe du point de vue de la législation nationale». La Chambre centrale concluait, à l'égard de la disposition en question de la loi sur les allocations de chômage, que le moment à partir duquel il n'était pas possible de dénier à l'article 26 du Pacte une applicabilité directe était le 23 décembre 1984, date limite fixée par la troisième directive de la Communauté économique européenne sur l'élimination de la discrimination entre hommes et femmes à l'intérieur de la Communauté.

3.3 L'auteur note que le Pacte est entré en vigueur pour les Pays-Bas le 11 mars 1979 et que, de ce fait, l'article 26 était directement applicable à partir de cette date. Elle fait valoir que la date du 23 décembre 1984 résulte d'un choix arbitraire, puisqu'il n'existe aucun lien formel entre le Pacte et la troisième directive de la Communauté économique européenne. Dans des décisions antérieures, la Chambre centrale des requêtes n'avait d'ailleurs pas toujours été du même avis quant à l'applicabilité directe de l'article 26. Par exemple, dans une affaire se rapportant à la loi générale sur l'incapacité (AAW), elle a décidé que le moment à partir duquel il n'était plus possible de dénier à l'article 26 une applicabilité directe était le 1^{er} janvier 1980.

3.4 L'auteur déclare qu'en ratifiant le Pacte, les Pays-Bas ont accepté que ses dispositions soient directement applicables, conformément aux articles 93 et 94 de la Constitution. De plus, même si on suppose que l'élimination seulement progressive de la discrimination était autorisée par le Pacte, la période transitoire de près de 13 ans qui s'était écoulée entre l'adoption du Pacte en 1966 et son entrée en vigueur pour les Pays-Bas en 1979 était suffisante pour permettre aux Pays-Bas d'adapter leur législation en conséquence.

3.5 L'auteur affirme avoir subi un préjudice du fait de l'application des dispositions discriminatoires figurant dans la loi sur les allocations de chômage, en ce sens que des prestations au titre de cette loi lui ont été refusées pour la période du 1^{er} août 1983 au 24 avril 1984. Elle prétend que ces prestations auraient dû être accordées aux femmes tout comme aux hommes à compter du 11 mars 1979 (date à laquelle le Pacte est entré en vigueur pour les Pays-Bas) – dans son cas à compter du

1^{er} août 1983 – nonobstant les mesures ultérieurement adoptées par le gouvernement pour accorder aux femmes mariées des prestations au titre de la loi sur les allocations de chômage dans des conditions d'égalité après le 23 décembre 1984.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4.1 À sa quarante-quatrième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Le Comité a noté que dans ses observations du 11 décembre 1990, l'État partie n'avait pas élevé d'objection quant à la recevabilité de la communication et qu'il avait concédé que l'auteur avait épuisé les recours internes disponibles.

4.2 Le 20 mars 1992, le Comité a déclaré la communication recevable dans la mesure où elle pouvait poser des problèmes relevant de l'article 26 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

5.1 Dans ses observations datées du 8 décembre 1992, l'État partie affirme que la communication de l'auteur est dépourvue de fondement, dans la mesure où les faits de l'affaire ne révèlent pas de violation de l'article 26 du Pacte.

5.2 L'État partie déclare que les dispositions de l'article 13, paragraphe 1, premier alinéa, de la loi sur les allocations de chômage, sur lesquelles se fondait le refus de l'allocation de chômage demandée par l'auteur de la communication, ont été abrogées par la loi du 24 avril 1985. Il était toutefois précisé dans cette loi que la loi jusque-là en vigueur – y compris l'article 13, paragraphe 1, premier alinéa, sur lequel portait la controverse – demeurait applicable aux femmes mariées ayant perdu leur emploi avant le 23 décembre 1984. Comme ces dispositions de caractère transitoire avaient été abondamment critiquées, elles ont été abrogées par la loi du 6 juin 1991. Il s'ensuit que les femmes, qui dans le passé ne pouvaient pas prétendre à des prestations au titre de la loi sur les allocations de chômage en raison de l'application du critère de soutien de famille, peuvent les réclamer avec effet rétroactif, sous réserve qu'elles remplissent les autres conditions prévues par la loi. Une de ces conditions est celle d'être en chômage à la date de la demande.

5.3 L'État partie fait valoir en conséquence que si l'auteur avait été en chômage à la date de la demande de prestations au titre de la loi sur les allocations de chômage, elle aurait eu droit aux prestations avec effet rétroactif en sa qualité de chômeuse à compter

du 1^{er} février 1983. Or, comme l'auteur a trouvé un autre emploi en avril 1984, elle ne saurait prétendre aux prestations au titre de la loi sur les allocations de chômage avec effet rétroactif. L'État partie souligne que depuis que la loi a été modifiée le 6 juin 1991, l'obstacle qui fait que l'auteur ne peut prétendre à des prestations ne tient pas au critère de soutien de famille, mais bien au fait qu'elle ne remplit pas les autres conditions requises par la loi et qui s'appliquent à tous, aux hommes comme aux femmes.

5.4 L'État partie affirme qu'en modifiant la loi sur ce point, il a satisfait au principe d'égalité devant la loi tel qu'il est énoncé à l'article 26 du Pacte.

5.5 De plus, l'État partie réitère les observations qu'il a faites à propos des communications n^{os} 72/1984¹ et 182/1984². Il souligne que le critère de soutien de famille dans la loi sur les allocations de chômage visait non pas à introduire un élément de discrimination entre les hommes mariés et les femmes mariées, mais plutôt à refléter un fait de société, à savoir que les hommes étaient en général les soutiens de famille alors que les femmes ne l'étaient pas. L'État partie fait donc valoir que la loi ne violait pas l'article 26 du Pacte, dans la mesure où des motifs objectifs et raisonnables existaient à l'époque pour justifier la différence de traitement entre les hommes mariés et les femmes mariées.

5.6 L'État partie affirme en outre que l'incorporation de l'égalité en droits dans la législation nationale dépend de la nature de l'objet auquel le principe d'égalité doit s'appliquer. L'État affirme qu'en matière de sécurité sociale, la différenciation s'impose pour des motifs de justice sociale. L'inclusion de la notion de soutien de famille dans la loi sur les allocations de chômage devrait être appréhendée sous cet angle, car son objet était de réserver l'admission au bénéfice des prestations aux soutiens de famille. Dans ce contexte, l'État partie renvoie à l'opinion individuelle³ jointe aux constatations du Comité sur la communication

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/42/40), annexe VIII.B, Broeks c. Pays-Bas, constatations adoptées le 9 avril 1987.*

² *Ibid.*, annexe VIII.D, *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas, constatations adoptées le 9 avril 1987.*

³ Opinion individuelle de MM. Nisuke Ando, Kurt Herndl et Briame Ndiaye.

n° 395/1990⁴, dans laquelle il est dit ce qui suit: «Il ne convient pas d'interpréter l'article 26 comme exigeant l'égalité ou la non-discrimination absolue, à tout moment, dans ce domaine [celui de la sécurité sociale]; il convient au contraire d'y voir un engagement général pris par les États parties au Pacte de revoir régulièrement leur législation de manière à assurer qu'elle corresponde aux besoins en constante évolution de la société».

5.7 À cet égard, l'État partie affirme qu'il adapte régulièrement sa législation sur la sécurité sociale en fonction de l'évolution du climat social et/ou de la structure de la société, comme il l'a fait dans le cas de la loi sur les allocations de chômage. Il conclut qu'en modifiant ladite loi en 1991, il s'est acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 26 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 2 du Pacte.

6.1 Dans ses observations du 8 mars 1993, le conseil de l'auteur souligne que la question au cœur de la communication est celle de savoir si l'article 26 du Pacte avait acquis un effet direct avant le 23 décembre 1984, plus précisément le 1^{er} août 1983. Elle soutient que l'exclusion expresse des femmes mariées du bénéfice de la loi sur les allocations de chômage valait discrimination fondée sur le sexe en matière de statut matrimonial. Elle affirme que, quand bien même il existait des motifs objectifs et raisonnables qui justifiaient une différence de traitement entre les hommes mariés et les femmes mariées au moment de la promulgation de la disposition en question, la situation de la société ne le justifiait plus en août 1983.

6.2 Le conseil affirme que la loi telle que modifiée ne permet toujours pas à l'auteur, qui a trouvé un nouvel emploi, de prétendre aux prestations qui lui ont été refusées dans le passé. À ce sujet, elle souligne que, si l'auteur n'a pas réclamé de prestations alors qu'elle était en chômage, c'est parce que la loi à l'époque ne lui reconnaissait aucun droit aux prestations prévues par la loi sur les allocations de chômage. L'auteur a demandé à être admise au bénéfice de la loi après que la condition de soutien de famille applicable aux femmes eut été supprimée à compter du 23 décembre 1984, mais elle avait alors déjà trouvé un nouvel emploi. Elle soutient que l'effet discriminatoire de la disposition en question de

⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe IX.P, Sprenger c. Pays-Bas, constatations adoptées le 31 mars 1992.*

la loi sur les allocations de chômage n'a pas été aboli en ce qui la concerne, mais qu'il subsiste.

6.3 Le conseil se réfère aux constatations du Comité relatives aux communications n^{os} 172/1984⁵ et 182/1984⁶ et prétend que, même si une période transitoire est acceptable pour permettre d'aligner la loi sur le Pacte, sa durée, de la date d'entrée en vigueur du Pacte (11 mars 1979) à la date de la modification apportée à la loi (6 juin 1991), est déraisonnable. Elle maintient donc que l'État partie a violé l'article 26 du Pacte en ce qui concerne l'auteur, en lui refusant une prestation au titre de la loi sur les allocations de chômage pour la période de chômage allant du 1^{er} août 1983 au 24 avril 1984.

Examen au fond

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

7.2 Le Comité était appelé à s'interroger sur la question de savoir si l'auteur est victime d'une violation de l'article 26 du Pacte: a) parce que, du fait de l'état et de l'application de la loi en août 1983, elle n'était pas fondée à percevoir les prestations prévues dans la loi sur les allocations de chômage; et b) parce que, en vertu de l'application actuelle de la loi telle que modifiée, elle n'est toujours pas fondée à percevoir des prestations pour la période de chômage allant du 1^{er} août 1983 au 24 avril 1984. À cet égard, l'auteur a également prié le Comité de conclure que le Pacte a acquis un effet direct aux Pays-Bas à compter du 11 mars 1979, ou en tout cas à compter du 1^{er} août 1983.

⁵ Voir note 1.

⁶ Voir note 2.

7.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence antérieure et fait observer qu'un État n'est pas tenu aux termes du Pacte d'adopter une législation en matière de sécurité sociale, mais que s'il le fait, cette législation doit être conforme à l'article 26 du Pacte.

7.4 Le Comité fait observer que, même si la loi en vigueur en 1983 n'était pas compatible avec l'article 26 du Pacte, la situation a été rectifiée par l'amendement, avec effet rétroactif, de cette loi le 6 juin 1991. Le Comité note que l'auteur affirme que la loi modifiée constitue encore à son endroit une mesure discriminatoire indirecte en posant comme condition que le demandeur soit en chômage au moment où il fait la demande, ce qui empêche en réalité l'auteur d'avoir accès aux prestations avec effet rétroactif. Le Comité estime que le critère de la qualité de chômeur au moment de la demande de prestations est en soi raisonnable et objectif eu égard aux buts de la législation en question, qui sont en particulier de venir en aide aux personnes en chômage. Le Comité conclut par conséquent que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'article 26 du Pacte.

7.5 Quant à la demande faite par l'auteur, à savoir que le Comité conclue que l'article 26 du Pacte a acquis un effet direct aux Pays-Bas à compter du 11 mars 1979, date à laquelle le Pacte est entré en vigueur pour l'État partie, ou en tout cas à compter du 1^{er} août 1983, le Comité note que la méthode d'intégration du Pacte dans la législation et la pratique nationales varie en fonction des systèmes juridiques. La question de savoir si l'article 26 a acquis un effet direct aux Pays-Bas et à quelle date relève donc du droit interne et n'est pas du ressort du Comité.

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 à lui soumis ne font pas apparaître de violation d'une disposition quelconque du Pacte.

Communication n° 428/1990

Présentée par: Yvonne M'Boissona, le 14 novembre 1990

Au nom: de son frère, François Bozize

État partie: République centrafricaine

Déclarée recevable: le 8 juillet 1992 (quarante-cinquième session)

Date de l'adoption des constatations: 7 avril 1994 (cinquantième session)

Objet: Dénis des droits d'un opposant politique pendant son arrestation et sa détention et violation du droit d'être jugé dans des délais raisonnables

Questions de procédure: Absence de réponse de la part de l'État partie concernant la recevabilité et le fond – Plainte(s) insuffisamment étayée(s)

Questions de fond: Droit à un procès équitable – Mauvais traitements et torture – Traitement en détention – Liberté et sécurité de la personne

Articles du Pacte: 7, 9, 10, 14 (par. 1 et 3) et 19

Articles du Protocole facultatif: 4 (par. 2) et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Yvonne M'Boissona, citoyenne centrafricaine résidant à Stains (France). Elle soumet la communication au nom de son frère François Bozize, citoyen centrafricain actuellement détenu à Bangui (République centrafricaine). L'auteur soutient que son frère est victime de violations de ses droits de l'homme par les autorités centrafricaines, sans aller toutefois jusqu'à invoquer les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur déclare que son frère était officier supérieur des forces armées de la République centrafricaine. Le 3 mars 1982, il a fomenté un coup d'État et, celui-ci ayant échoué, s'est exilé au Bénin. Le 24 juillet 1989, son frère est arrêté dans un hôtel de Cotonou (Bénin) en compagnie de 11 autres citoyens centrafricains, tous membres présumés du groupe d'opposition connu sous le nom de Mouvement centrafricain de libération nationale. Le 31 août 1989, ils auraient tous été rapatriés de force, avec l'aide présumée d'un commando de l'armée centrafricaine autorisé à opérer en territoire béninois. Cette «extradition» aurait été négociée entre les Gouvernements béninois et centrafricain. Il aurait été procédé à leur «rapatriement» en l'absence de toute demande officielle d'extradition du Gouvernement centrafricain.

2.2 Depuis son retour forcé à Bangui, M. Bozize est détenu au camp Roux, où il aurait été sérieusement malmené et battu. Sa sœur soutient qu'il n'a été autorisé à contacter ni un avocat de son choix, ni un membre de sa famille. Il n'aurait même pas eu le droit de voir un médecin pour recevoir des soins médicaux de base. En outre, les conditions sanitaires de la prison seraient déplorables et les détenus seraient nourris de viande pourrie mélangée à du sable, au point qu'à l'été de 1990, M. Bozize ne pesait plus que 40 kilos.

2.3 Dans la nuit du 10 au 11 juillet 1990, les autorités de la prison du camp Roux auraient simulé une panne d'électricité dans le secteur de la ville où la prison est située, prétendument pour inciter M. Bozize à tenter de s'évader. Comme ce serait là une pratique courante qui se termine toujours par la mort du candidat à l'évasion, M. Bozize n'a pas quitté sa cellule. Sa sœur allègue qu'il a été alors tabassé pendant plusieurs heures et gravement blessé. Cette version des faits a été confirmée par M^e Thiangaye, l'avocat de M. Bozize, qui a pu rendre visite à son client le 26 octobre 1990 et a constaté de nombreuses traces de coups et déterminé que celui-ci avait deux côtes cassées. L'avocat a également indiqué qu'il était maintenu enchaîné, que ses ouvrages de lecture avaient été confisqués et que les gardiens de la prison ne le laissent sortir de sa cellule que deux fois par semaine. L'auteur prétend que le Président Kolingba et les Ministres de la défense et de l'intérieur de la République centrafricaine sont au courant du traitement infligé à son frère et qu'ils y apportent leur caution.

2.4 Les autorités ne cessent de soutenir que M. Bozize a bel et bien tenté de s'évader de prison et que c'est à cette occasion qu'il s'est blessé, ce que nie l'auteur, qui avance que vu le faible état physique dans lequel il se trouvait l'été 1990, son frère n'aurait en aucune façon pu escalader le mur de la prison, haut de 3 mètres.

2.5 Sa femme, qui vit actuellement en France, a sollicité les bons offices des autorités françaises. M. Laurent Fabius, Président de l'Assemblée nationale, par lettre datée du 29 octobre 1990, l'a informée que les services diplomatiques français

avaient établi que M. Bozize était en vie, mais qu'il était détenu à la prison de Kassai à Bangui.

2.6 À propos de la question de l'épuisement des recours internes, il a été indiqué que la décision d'ouvrir le procès de M. Bozize le 28 février 1991 avait été prise exprès pour profiter de l'absence momentanée de son avocat qui s'était rendu à l'étranger. Toutefois, le procès a été repoussé pour des «raisons techniques». Depuis lors, il a été, semble-t-il, plusieurs fois ajourné. M^{me} Bozize se plaint de ce que son mari n'ait pas pu avoir accès à un avocat dans les mois qui ont suivi son arrestation; ce n'est que plus tard que la famille a pu s'attacher les services d'un conseil pour sa défense. Ce dernier s'est toutefois vu refuser l'autorisation de rendre visite à son client en plus d'avoir vu sa liberté de mouvement restreinte du fait de ce dernier.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient que les faits décrits ci-dessus constituent des violations des droits de M. Bozize en vertu du Pacte. Bien que l'auteur n'invoque aucune disposition particulière du Pacte, il ressort de sa communication que ses griefs se rapportent principalement aux articles 7, 9, 10, 14 et 19 du Pacte.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4.1 Le Comité a examiné la recevabilité de la communication au cours de sa quarante-cinquième session, en juillet 1992, et a noté avec préoccupation qu'en dépit de deux rappels qu'il lui avait adressés en juillet et septembre 1991, l'État partie ne lui avait fait parvenir ni informations ni observations concernant la recevabilité de la communication. Dans ces conditions, le Comité a estimé que rien ne s'opposait à ce qu'il examine la communication en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.2 Le 8 juillet 1992, le Comité a déclaré la communication recevable en ce qu'elle semblait soulever des questions au titre des articles 7, 9, 10, 14 (par. 1 et 3) et 19 du Pacte.

Examen au fond

5.1 Malgré deux rappels qui lui ont été adressés en juin 1993 et en février 1994, l'État partie n'a fourni aucune information concernant le bien-fondé des allégations de l'auteur. Le Comité note avec un vif regret et une profonde préoccupation le manque de coopération avec l'État partie, tant s'agissant de la recevabilité que du bien-fondé des allégations de l'auteur. Le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole

facultatif et l'article 91 du Règlement intérieur du Comité disposent implicitement qu'un État partie au Pacte doit enquêter en toute bonne foi sur les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses autorités et fournir au Comité les informations dont il dispose. En la circonstance, les allégations de l'auteur doivent être dûment examinées dans la mesure où elles ont été étayées.

5.2 Le Comité décide de fonder ses constatations sur les faits suivants, qui n'ont pas été contestés par l'État partie. M. François Bozize a été arrêté le 24 juillet 1989 et emmené au camp militaire de Roux à Bangui, le 31 août 1989, où il a subi des sévices et été tenu au secret jusqu'au 26 octobre 1990, date à laquelle son avocat a pu lui rendre visite. Dans la nuit du 10 au 11 juillet 1990, il a été battu et grièvement blessé, ce qu'a confirmé son avocat. En outre, ses conditions de détention au camp Roux constituaient une atteinte à sa dignité en tant qu'être humain. Après son arrestation, M. Bozize n'a pas été traduit dans les plus brefs délais devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires; il a été privé des services d'un conseil et n'a pas eu, en temps opportun, la possibilité d'obtenir une décision d'un tribunal sur la légalité de son arrestation et sa détention. Le Comité estime que ce qui précède constitue, en l'espèce, des violations, par l'État partie, des articles 7, 9 et 10.

5.3 Le Comité note qu'en dépit du fait que M. Bozize n'ait pas encore été jugé, son droit à un procès équitable a été violé; en particulier son droit d'être jugé dans un «délai raisonnable» en vertu du paragraphe 3 c) de l'article 14 n'a pas été respecté puisqu'il n'a pas, semble-t-il, été jugé en première instance après plus de quatre ans de détention.

5.4 En ce qui concerne une éventuelle violation de l'article 19 du Pacte, le Comité note que cette allégation n'a pas été étayée. Il ne constate donc aucune violation à cet égard.

6. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il a été saisi révèlent des violations des articles 7, 9, 10 et 14, paragraphe 3 c) du Pacte.

7. Le Comité estime que M. François Bozize a droit, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, à réparation, y compris sa libération et son indemnisation adéquate pour le préjudice subi. L'État partie devrait enquêter sur les événements faisant l'objet de la plainte et traduire en justice ceux qui seront rendus coupables de préjudices sur la personne

du frère de l'auteur; il est de surcroît tenu de prendre des mesures pour garantir que pareilles violations ne se reproduisent plus.

8. Le Comité souhaiterait recevoir rapidement des informations concernant toutes mesures prises par l'État partie au sujet de ses constatations.

Communication n° 441/1990

Présentée par: Robert Casanovas, le 27 décembre 1990

Au nom: de l'auteur

État partie: France

Déclarée recevable: le 7 décembre 1993 (quarante-huitième session)

Date de l'adoption des constatations: 15 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Objet: Retard dans la procédure du tribunal administratif concernant une plainte pour révocation d'un agent de la fonction publique

Questions de procédure: Réserve de la France à l'égard de l'article 5 (par. 2 a)) du Protocole facultatif – Examen antérieur de l'affaire par la Commission européenne des droits de l'homme – Recevabilité *ratione materiae*

Questions de fond: Notion de détermination des «droits et obligations de caractère civil» – Procès équitable – Durée d'une procédure judiciaire

Articles du Pacte: 2 (par. 3 a) et b)) et 14 (par. 1)

Articles du Protocole facultatif: 3 et 5 (par. 2 a))

1. L'auteur de la communication est Robert Casanovas, citoyen français vivant à Nancy. Il accuse les autorités françaises d'une violation des dispositions du paragraphe 3 a) et b) de l'article 2 et du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, ex-sapeur-pompier de la ville de Nancy, avait été nommé le 1^{er} septembre 1987 chef du Centre de secours principal de Nancy et a été démis de ses fonctions le 20 juillet 1988 pour prétendue incompétence par décision des autorités régionales et départementales. L'auteur a fait appel auprès du tribunal administratif de Nancy, qui a cassé cette décision le 20 décembre 1988. M. Casanovas a été réintégré dans ses fonctions par décision du 25 janvier 1989.

2.2 L'administration de la ville de Nancy a entamé contre l'auteur une nouvelle procédure qui a débouché le 23 mars 1989 sur une deuxième décision de révocation. L'auteur a contesté cette décision

devant le tribunal administratif le 30 mars 1989. Le 19 octobre 1989, le président du tribunal a ordonné la clôture de l'instruction préliminaire. Le 20 novembre 1989, M. Casanovas a écrit au président du tribunal pour lui demander d'inscrire son affaire au rôle du tribunal à une date aussi rapprochée que possible. Il a réitéré sa demande le 28 décembre 1989. Par une lettre datée du 11 janvier 1990, le président l'a informé que son affaire ne justifiait pas un traitement urgent ou spécial, et qu'en conséquence elle suivrait l'ordre chronologique de mise au rôle, ce qui signifiait qu'elle ne serait jugée ni en 1990 ni en 1991.

2.3 Le 23 janvier, puis le 2 février 1990, l'auteur a fait savoir au tribunal qu'il considérait qu'un tel retard dans les voies de recours constituait un manquement aux dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en demandant de ce fait une inscription au rôle du tribunal conformément aux articles 506 et 507 du Code français de procédure civile. En l'absence de réponse, il a demandé le 13 février 1990 au tribunal d'accuser réception de ses demandes antérieures. Le tribunal l'a informé le 15 mars 1990 qu'aucune discrimination n'était exercée à son égard, mais que ces retards étaient dus au fait que d'autres affaires, remontant à 1986, étaient toujours en instance et qu'il était impossible dans ces circonstances d'examiner son affaire à une date plus rapprochée.

2.4 Le 21 mars 1990, l'auteur a adressé une fois encore au président du tribunal administratif une demande de mise au rôle. Une nouvelle demande, adressée le 5 juin 1990, a été rejetée le 11 juin 1990 par le président du tribunal.

2.5 Le 20 juillet 1990, M. Casanovas a saisi la Commission européenne des droits de l'homme en invoquant l'article 6 de la Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le 3 octobre 1990, la Commission a déclaré sa communication irrecevable au motif que la Convention ne s'appliquait pas aux procédures de révocation des fonctionnaires.

2.6 Pour ce qui est de la règle de l'épuisement des recours internes, l'auteur fait valoir qu'il ne peut se pourvoir en appel devant aucune instance judiciaire française aussi longtemps que le tribunal administratif n'aura pas statué sur son affaire. Il considère donc avoir satisfait aux conditions prévues au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que l'État partie ne lui permet pas d'exercer un «recours utile» car trois ans au moins s'écouleront avant que son affaire soit jugée. L'auteur prétend que ce retard est manifestement exagéré et ne saurait être justifié par le nombre d'affaires en instance devant le tribunal administratif. L'auteur affirme qu'il est incompréhensible que le tribunal administratif ait pu statuer sur sa première requête (concernant sa révocation de 1988) dans un délai de cinq mois, alors qu'il mettra apparemment plusieurs années pour statuer sur sa seconde requête.

3.2 L'auteur soutient en outre que les États parties au Pacte ont l'obligation de donner aux tribunaux les moyens de rendre la justice efficacement et rapidement. Selon l'auteur, ce n'est pas le cas, dès lors que trois ans au moins s'écoulent avant qu'une affaire soit jugée en première instance. Il fait valoir que, dans le cas d'un appel devant la Cour administrative d'appel, puis devant le Conseil d'État, il n'est pas rare qu'il s'écoule 10 ans environ avant une décision.

3.3 L'auteur prétend en outre qu'une affaire qui concerne la révocation d'un fonctionnaire est par nature une affaire urgente; à ce propos, il fait observer qu'il ne perçoit plus de traitement depuis le 23 mars 1989. Il fait valoir qu'une décision qui interviendrait après trois ans, même si elle était favorable, serait inefficace. L'auteur prétend en outre que, comme le président du tribunal administratif a un pouvoir discrétionnaire de mise des affaires au rôle, il aurait pu accéder à la requête de l'auteur compte tenu de la nature particulière de l'affaire.

Renseignements et observations de l'État partie concernant la recevabilité de la communication

4.1 L'État partie fait valoir que la communication est irrecevable en raison de la réserve formulée par le Gouvernement français lors du dépôt de l'instrument de ratification du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au sujet du paragraphe 2 a) de l'article 5, à savoir que le Comité des droits de l'homme «n'a pas compétence pour examiner une communication d'un particulier si la même question est examinée ou a déjà été examinée par d'autres instances internationales d'enquête ou de règlement».

4.2 L'État partie estime que cette réserve s'applique à la présente affaire, car l'auteur de la communication a déjà déposé une plainte devant la Commission européenne des droits de l'homme, qui l'a déclarée irrecevable. L'État partie soutient que le fait que la Commission européenne n'a pas pris de décision sur le fond ne rend pas pour autant cette réserve inapplicable étant donné que l'affaire concerne la même personne, les mêmes faits et la même requête. Dans ce contexte, l'État partie renvoie à la décision du Comité relative à la communication n° 168/1984¹, dans laquelle le Comité a estimé que l'expression «la même question s'applique, en ce qui concerne les mêmes parties, aux griefs énoncés et aux faits invoqués pour les justifier».

4.3 L'État partie fait observer en outre que la communication est irrecevable car elle est incompatible *ratione materiae* avec le Pacte. Il soutient que le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ne s'applique pas, étant donné que la procédure devant le tribunal administratif ne concerne pas les «droits et obligations de caractère civil». Dans ce contexte, l'État partie renvoie à la décision de la Commission européenne des droits de l'homme qui a estimé que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne couvre pas la procédure de révocation des fonctionnaires, et il fait valoir que le texte sur lequel la Commission européenne a fondé sa décision est identique au texte du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. De plus, contrairement au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne, le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte ne contient

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 40 (A/40/40), annexe XIX. V. Ø. c. Norvège, déclarée irrecevable le 17 juillet 1985, par. 4.4.*

aucune disposition sur le droit à une décision judiciaire dans un délai raisonnable.

4.4 L'État partie soutient en outre que le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte qui garantit «un recours utile» à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés, a bien été respecté étant donné que la procédure engagée devant le tribunal administratif peut être considérée comme un recours utile. Selon l'État partie, cela est démontré par la décision du tribunal administratif qui a cassé la décision de révocation de l'auteur en décembre 1988.

Décision du Comité concernant la recevabilité

5.1 À sa quarante-huitième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a noté que selon l'État partie la communication était irrecevable en raison de la réserve qu'il avait émise au sujet du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif. Le Comité a observé que la Commission européenne avait déclaré la demande de l'auteur irrecevable au motif qu'elle était incompatible *ratione materiae* avec la Convention européenne. Cependant le Comité a considéré que, comme les droits que proclame la Convention européenne diffèrent, sur le fond comme au regard des procédures d'application, des droits proclamés par le Pacte, une affaire qui avait été déclarée irrecevable *ratione materiae* n'avait pas, au sens de la réserve, été «examinée» d'une façon qui excluait que le Comité l'examine à son tour.

5.2 Le Comité a rappelé que la notion de «droits et obligations de caractère civil», au sens du paragraphe 1 de l'article 14, est fondée sur la nature du droit en question plutôt que sur le statut de l'une des parties. Le Comité a considéré qu'une procédure de révocation constituait bien une contestation sur les droits et obligations de caractère civil, au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. En conséquence, le 7 juillet 1993, le Comité a déclaré la communication recevable.

Renseignements reçus après l'adoption de la décision de recevabilité

6.1 Par une lettre datée du 17 juin 1994, l'auteur informe le Comité que le tribunal administratif de Nancy a prononcé un jugement en sa faveur le 20 décembre 1991 et qu'il a été réintégré. Il ajoute cependant que le 17 décembre 1992 l'administration municipale a une nouvelle fois mis fin unilatéralement à son emploi et qu'à présent le tribunal administratif est encore saisi de cette décision. L'auteur ajoute que le conflit persistant

avec l'administration municipale et les longs retards des tribunaux lui ont causé des sentiments d'angoisse et de dépression qui ont entraîné une grave détérioration de sa santé.

6.2 L'État partie n'a pas présenté d'autre renseignement ni observation en dépit d'un rappel envoyé le 3 mai 1994. Le Comité note avec regret l'absence de coopération de l'État partie et rappelle qu'il découle du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'État partie doit communiquer au Comité tous les renseignements dont il dispose. Dans les circonstances, il faut accorder aux allégations de l'auteur toute l'attention voulue dans la mesure où elles ont été étayées.

Examen au fond

7.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication à la lumière de tous les renseignements fournis par les parties, comme l'exige le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

7.2 Le Comité note que la question dont il est saisi est de savoir si la durée de la procédure devant le tribunal administratif de Nancy, en ce qui concerne sa seconde révocation, le 23 mars 1989, violait le droit de l'auteur à un procès équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

7.3 Le Comité rappelle que le droit à un procès équitable au sens du paragraphe 1 de l'article 14 comporte un certain nombre de conditions, y compris la condition que la procédure devant les tribunaux soit conduite avec la célérité voulue². Le Comité note que, dans l'affaire considérée, l'auteur a intenté une action contre sa révocation devant le tribunal administratif de Nancy le 30 mars 1989, et que ce tribunal, après avoir clos l'instruction préliminaire le 19 octobre 1989, a rendu son jugement dans l'affaire le 20 décembre 1991.

7.4 Le Comité note que l'auteur a obtenu un jugement favorable du tribunal administratif de Nancy et qu'il a été réintégré. Compte tenu du fait que le tribunal a bien examiné la question de savoir si l'affaire de l'auteur méritait un traitement prioritaire, le Comité estime que la période écoulée entre le dépôt de la plainte pour révocation irrégulière et la

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40)*, annexe X.E, communication n° 207/1986 (*Yves Morael c. France*), constatations adoptées le 28 juillet 1989, par. 9.3.

décision de réintégration ne constitue pas une violation du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole

facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'une quelconque des dispositions du Pacte.

Communication n° 449/1991

Présentée par: Barbarín Mojica, le 22 juillet 1990

Au nom: de son fils, Rafael Mojica

État partie: République dominicaine

Déclarée recevable: le 18 mars 1993 (quarante-septième session)

Date de l'adoption des constatations: 15 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Objet: Plainte d'un père concernant la disparition de son fils, un dirigeant syndical, après avoir été menacé de mort par des officiers de l'armée – Obligations de l'État partie

Questions de procédure: Absence de la réponse de l'État partie sur la recevabilité et le fond – Recours inutiles – Plainte insuffisamment étayée

Questions de fond: Droit à la vie – Torture et mauvais traitements – Liberté et sécurité de la personne

Articles du Pacte: 6, 7, 9 (par. 1) et 10 (par. 1)

Articles du Protocole facultatif: 2, 4 (par. 2) et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Barbarín Mojica, citoyen dominicain et dirigeant syndical résidant à Saint-Domingue (République dominicaine). Il soumet la communication au nom de son fils, Rafael Mojica, citoyen dominicain né en 1959, disparu en mai 1990. Il se plaint de violations par l'État partie des articles 6, 7, 9 (par. 1) et 10 (par. 1) du Pacte à l'égard de son fils.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est un dirigeant syndical bien connu. Son fils, Rafael Mojica, docker au port de Saint-Domingue a été vu pour la dernière fois par sa famille le 5 mai 1990 au soir. Entre 20 heures et 1 heure du matin, il a été vu par d'autres personnes au restaurant «El Aplauso», situé non loin du syndicat d'Arrimo Portuario, dont il était membre. Des témoins affirment qu'il est ensuite monté dans un taxi où se trouvaient déjà d'autres hommes qui n'ont pas été identifiés.

2.2 L'auteur affirme qu'au cours des semaines ayant précédé sa disparition, Rafael Mojica avait reçu

des menaces de mort de certains militaires gradés de la Dirección de Bienes Nacionales, en particulier du capitaine Manuel de Jesús Morel et de deux auxiliaires de celui-ci surnommés «Martin» et «Brinquito». Ces derniers l'auraient menacé pour ses prétendues sympathies communistes.

2.3 Le 31 mai 1990, l'auteur, sa famille et ses amis ont demandé l'ouverture d'une enquête sur la disparition de Rafael Mojica. Le représentant dominicain à l'American Association of Jurists a écrit dans ce sens au Président Balaguer; l'auteur n'a apparemment pas reçu de réponse. Un mois après la disparition de Rafael Mojica, deux corps décapités et mutilés ont été découverts dans un autre quartier de la capitale, près de la zone industrielle de Haina et sur la plage de Haina. Craignant que l'un de ces corps soit celui de son fils, l'auteur a demandé une autopsie, qui a été pratiquée le 22 juin 1990. L'autopsie n'a pas permis d'établir l'identité des victimes, mais il est apparu certain que Rafael Mojica n'était pas l'une d'entre elles car ce dernier était foncé de peau, contrairement aux victimes («no se trata del Sr. Rafael Mojica Melenciano, ya que éste según sus familiares es de tez oscura»). Le 6 juillet 1990, le ministère public a remis à l'auteur une copie du rapport d'autopsie.

2.4 Le 16 juillet 1990, l'auteur, par l'intermédiaire d'un avocat, a demandé au ministère public de Saint-Domingue d'ouvrir une enquête sur l'implication présumée du capitaine Morel et de ses auxiliaires dans la disparition de son fils. Il ne précise pas si une suite a été donnée à sa demande entre le 23 juillet 1990, date à laquelle il a présenté sa communication au Comité des droits de l'homme, et le début de 1994.

2.5 L'auteur affirme que la législation de la République dominicaine ne prévoit pas de recours

particulier en cas de disparition forcée ou involontaire de personnes.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que les faits exposés ci-dessus font apparaître des violations par l'État partie des articles 6, 7, 9 (par. 1) et 10 (par. 1) du Pacte.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4.1 À sa quarante-septième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a noté avec inquiétude l'absence de coopération de la part de l'État partie et a relevé que l'affirmation de l'auteur selon laquelle il n'existait pas de recours internes utiles à exercer dans les cas de disparitions de personnes n'avait pas été démentie. En l'espèce, il a estimé que les conditions exigées au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif avaient été réunies.

4.2 Quant aux allégations de l'auteur au titre du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, le Comité a estimé qu'elles n'avaient pas été étayées et qu'elles reposaient sur des hypothèses concernant le sort réservé à Rafael Mojica après sa disparition le 5 mai 1990; il a conclu en conséquence qu'à cet égard, l'auteur ne pouvait invoquer l'article 2 du Protocole facultatif.

4.3 S'agissant des allégations de l'auteur au titre des articles 6, 7 et 9 (par. 1), le Comité a estimé qu'elles avaient été étayées aux fins de la recevabilité. En conséquence, le 18 mars 1993, il a déclaré la communication recevable en ce qu'elle semblait soulever des questions relevant des articles 6, 7 et 9 du Pacte. L'État partie a été prié, en particulier, de donner des renseignements sur les résultats de l'enquête concernant la disparition de M. Mojica et de faire parvenir des copies de tous les documents pertinents concernant l'affaire.

Examen au fond

5.1 Le délai fixé à l'État partie conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif a expiré le 10 novembre 1993. Aucune communication quant au fond n'a été reçue de l'État partie, malgré le rappel qui lui a été adressé le 2 mai 1994.

5.2 Le Comité a noté avec regret et préoccupation l'absence de coopération de la part de l'État partie, tant au stade de la décision concernant la recevabilité qu'à celui de l'examen quant au fond de la communication. Il ressort implicitement du

paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif et de l'article 91 du Règlement intérieur que tout État partie concerné doit enquêter de manière approfondie, en toute bonne foi et dans les délais fixés, sur toutes les allégations de violation du Pacte le mettant en cause et de communiquer au Comité tous les renseignements dont il dispose. L'État partie ne s'est pas acquitté de cette obligation. En conséquence, toute l'importance voulue doit être accordée aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été étayées.

5.3 L'auteur a affirmé qu'il y avait eu violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Bien que rien ne prouve que Rafael Mojica ait été effectivement arrêté ou détenu le 5 mai 1990 ou après cette date, le Comité rappelle que, dans sa décision concernant la recevabilité, il a prié l'État partie de donner des précisions à ce sujet, ce que ce dernier a négligé de faire. Le Comité note en outre l'allégation selon laquelle Rafael Mojica aurait reçu des menaces de mort de la part de certains militaires de la Dirección de Bienes Nacionales dans les semaines qui ont précédé sa disparition; là encore, l'État partie n'a pas démenti cette information.

5.4 Il est stipulé à la première phrase du paragraphe 1 de l'article 9 que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Dans sa jurisprudence, le Comité a déclaré que ce droit pouvait être invoqué dans des contextes autres que celui de l'arrestation et de la détention et qu'une interprétation selon laquelle les États parties pourraient ne pas tenir compte des menaces émanant de représentants de l'autorité et pesant sur la liberté et la sécurité personnelle d'individus non détenus relevant de leur juridiction, les tolérer ou les passer sous silence, rendrait inefficaces les garanties énoncées dans le Pacte¹. Le Comité conclut en l'espèce que l'État partie n'a pas garanti le droit de Rafael Mojica à la liberté et à la sécurité de sa personne, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 40 (A/46/40)*, annexe IX.D, communication n° 195/1985 (*Delgado Páez c. Colombie*), constatations adoptées le 12 juillet 1990 (par. 5.5 et 5.6); *ibid.*, *quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40)*, annexe XII.I, communication n° 314/1988 (*Bwalya c. Zambie*), constatations adoptées le 14 juillet 1993 (par. 6.4), et annexe IX.BB ci-après, communication n° 468/1991 (*Oló Bahamonde c. Guinée équatoriale*), constatations adoptées le 20 octobre 1993 (par. 9.2).

5.5 À propos de l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 6, le Comité rappelle son observation générale 6[16] concernant l'article 6, dans laquelle il a déclaré, notamment, que les États parties devaient prendre des mesures spécifiques et efficaces pour empêcher la disparition des individus et mettre en place des moyens et des procédures efficaces pour faire en sorte que des organismes impartiaux appropriés mènent des enquêtes approfondies sur les cas de personnes disparues dans des circonstances pouvant impliquer une violation du droit à la vie.

5.6 Le Comité note que l'État partie n'a pas nié a) que Rafael Mojica ait effectivement disparu et n'ait pas été retrouvé depuis le soir du 5 mai 1990 et b) que sa disparition ait été le fait d'individus appartenant aux forces de sécurité. Il constate en l'espèce que la République dominicaine n'a pas assuré la protection du droit à la vie consacré à l'article 6 d'autant plus qu'il s'agit d'un cas où la vie de la victime avait déjà été menacée par des militaires.

5.7 Les circonstances entourant la disparition de Rafael Mojica, y compris les menaces dont il a été l'objet, donnent fortement à penser qu'il a été torturé

ou soumis à un traitement cruel et inhumain. L'État partie n'a rien opposé qui permette de conclure le contraire. Conscient de la nature des disparitions forcées ou involontaires dans de nombreux pays, le Comité s'estime fondé à conclure que la disparition de personnes est inséparablement liée à un traitement qui équivaut à une violation de l'article 7.

6. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie de l'article 6 (par. 1), de l'article 7 et de l'article 9 (par. 1) du Pacte.

7. Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de mettre à la disposition de l'auteur un recours utile. Le Comité prie instamment l'État partie d'enquêter de manière approfondie sur la disparition de Rafael Mojica, de traduire en justice les responsables de la disparition de la victime et de verser une indemnisation appropriée à la famille de celle-ci.

8. Le Comité souhaite recevoir, dans un délai de 90 jours, des observations de l'État partie sur les mesures prises comme suite à ses constatations.

Communication n° 453/1991

Présentée par: A. R. Coeriel et M. A. R. Aurik (représentés par un conseil), le 14 janvier 1991

Au nom: des auteurs

État partie: Pays-Bas

Déclarée recevable: le 8 juillet 1993 (quarante-huitième session)

Date de l'adoption des constatations: 31 octobre 1994 (cinquante-deuxième session)*

Objet: Refus d'autoriser les auteurs à changer leurs noms de famille en noms hindous

Questions de procédure: Plainte insuffisamment étayée – Irrecevabilité *ratione personae* – Épuisement des recours internes

Questions de fond: Immixtion arbitraire ou illégale dans la vie privée – Restrictions licites à la liberté de religion

Articles du Pacte: 17 et 18

Articles du Protocole facultatif: 1, 2 et 5 (par. 2 b))

1. Les auteurs de la communication sont A. R. Coeriel et M. A. R. Aurik, tous deux citoyens néerlandais résidant à Roermond (Pays-Bas). Ils se disent victimes d'une violation par les Pays-Bas des

articles 17 et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs ont adopté la religion hindoue et disent vouloir étudier pour se faire prêtres hindous («pandits») en Inde. Ils ont demandé au tribunal de district de Roermond (*Arrondissements Rechtbank*) l'autorisation de prendre des prénoms hindous à la place des leurs comme l'exige leur religion. Le tribunal a accédé à leur requête le 6 novembre 1986.

2.2 Par la suite, les auteurs ont demandé au Ministre de la justice l'autorisation de changer leurs noms patronymiques en des noms hindous. Pour étudier et pratiquer la religion hindoue et se faire prêtres hindous, il est obligatoire, d'après eux, de

prendre un nom hindou. Par des décisions rendues respectivement les 2 août et 14 décembre 1988, le Ministre de la justice a rejeté la requête des auteurs, au motif qu'elle ne répondait pas aux conditions requises d'après les «Directives pour les changements de nom» (*Richtlijnen voor geslachtsnaamwijziging* de 1976). Il était aussi stipulé dans ces décisions que seules des circonstances exceptionnelles pouvaient justifier une réponse positive, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Le Ministre a considéré que les noms que portaient actuellement les auteurs ne les empêchaient pas d'étudier pour se faire prêtres hindous, puisque, s'ils le souhaitaient, les intéressés pourraient prendre les noms religieux que leur donnerait leur gourou une fois leurs études terminées.

2.3 Les auteurs ont présenté un recours contre la décision rendue par le Ministre devant le Conseil d'État (*Raad van State*), la plus haute juridiction administrative des Pays-Bas, et déclaré entre autres que le refus de les autoriser à changer de nom allait à l'encontre de leur liberté de religion. Le 17 octobre 1990, le Conseil a rejeté leur recours. Il estimait que les auteurs n'avaient pas démontré que leur intérêt était tel qu'il justifiait un changement de nom en dehors des conditions prévues par la loi. De l'avis du Conseil, il n'était pas prouvé que les auteurs aient à changer officiellement de nom pour pouvoir se faire prêtres hindous; à cet égard, il a noté que les auteurs étaient libres d'utiliser leur nom hindou dans la vie publique.

2.4 Le 6 février 1991, les auteurs ont introduit une requête devant la Commission européenne des droits de l'homme. Le 2 juillet 1992, la Commission européenne a déclaré irrecevable la requête des auteurs parce que manifestement mal fondée, car ils n'avaient pas démontré qu'ils seraient empêchés de faire leurs études religieuses si le changement de nom leur était refusé.

Teneur de la plainte

3. Les auteurs déclarent que le refus des autorités néerlandaises de les autoriser à changer de nom les empêche de poursuivre leurs études pour se faire prêtres hindous et viole de ce fait l'article 18 du Pacte. Ils prétendent, par ailleurs, que ce refus constitue une immixtion illégale ou arbitraire dans leur vie privée.

Observations de l'État partie et commentaires des auteurs à ce sujet

4.1 Par une lettre du 7 juillet 1991, l'État partie répond à la demande du Comité l'invitant, conformément à l'article 91 du Règlement intérieur, à

lui faire part de ses observations sur la question de la recevabilité de la communication dans la mesure où elle pourrait soulever des questions relevant des articles 17 et 18 du Pacte.

4.2 L'État partie déclare que le droit néerlandais autorise les adultes à changer de nom dans des circonstances spéciales, à savoir lorsque le nom qu'ils portent est indécent ou ridicule, si courant qu'il a perdu son caractère distinctif ou encore, dans le cas de personnes qui ont acquis la nationalité néerlandaise par naturalisation, lorsqu'il ne sonne pas néerlandais. L'État partie déclare qu'hormis ces cas le changement de nom n'est autorisé qu'à titre exceptionnel, dans l'hypothèse où le rejet de la requête menacerait la santé mentale ou physique du requérant.

4.3 En ce qui concerne les citoyens néerlandais qui appartiennent à des groupes minoritaires culturels ou religieux, des principes ont été énoncés aux fins du changement de nom. L'un de ces principes veut que l'on n'autorise pas le changement de nom si le nouveau nom réclamé a des connotations culturelles, religieuses ou sociales.

4.4 L'État partie fait valoir qu'en l'espèce les auteurs sont citoyens néerlandais de naissance et ont grandi dans un milieu culturel néerlandais. Attendu que, sous certains aspects, on pouvait assimiler la requête des auteurs à celle de membres de minorités religieuses, le Ministre de la justice a demandé officiellement l'avis du Ministre de l'intérieur. Cet avis était défavorable aux auteurs, les nouveaux noms qu'ils désiraient porter ayant des connotations religieuses.

4.5 L'État partie indique que les auteurs sont libres de porter le nom qu'ils souhaitent dans la vie publique, pour autant qu'ils ne prennent pas un nom qui appartienne à quelqu'un d'autre sans son autorisation. Il déclare respecter les convictions religieuses des auteurs et ajoute que ces derniers sont libres de manifester leur religion. Il affirme que le fait que les auteurs seraient empêchés de poursuivre des études religieuses en Inde en raison de leurs noms néerlandais ne saurait être attribué au Gouvernement néerlandais, mais découle d'exigences imposées aux intéressés par les dirigeants hindous en Inde.

4.6 Pour ce qui est de la violation de l'article 17 du Pacte dont font état les auteurs, l'État partie soutient que les auteurs n'ont pas épuisé les voies de recours internes à cet égard, puisqu'ils n'ont pas fait valoir devant les autorités néerlandaises que le refus de les autoriser à changer de nom constituait une immixtion illégale ou arbitraire dans leur vie privée.

4.7 En conclusion, l'État partie déclare que la communication est irrecevable dans la mesure où elle est incompatible avec les dispositions du Pacte. Il ajoute que les auteurs n'ont pas démontré qu'ils avaient été victimes d'une violation au sens de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.1 Répondant aux observations présentées par l'État partie, les auteurs soulignent que quiconque veut se faire prêtre hindou est tenu de porter un nom hindou et qu'il n'est prévu aucune dérogation à cette règle. À ce propos, ils déclarent que si leur nom n'est pas dûment changé et n'apparaît pas sur des documents d'identité officiels, ils ne peuvent se faire légalement ordonner prêtres. À l'appui de leur revendication, les auteurs soumettent des attestations de deux pandits d'Angleterre et du swami de New Delhi.

5.2 L'un des auteurs, M. Coeriel, ajoute que tout en étant citoyen néerlandais de naissance, il a grandi à Curaçao, aux États-Unis d'Amérique et en Inde et qu'il est d'origine hindoue, ce qui aurait dû être pris en considération par l'État partie lorsqu'il a statué sur sa requête.

5.3 Les auteurs soutiennent que leur droit à la liberté de religion a été violé, puisque le refus de l'État partie de les autoriser à changer de nom les empêche de poursuivre leurs études pour se faire prêtres hindous. Ils prétendent à ce sujet aussi que le rejet par l'État partie de leur requête constitue une immixtion arbitraire et illégale dans leur vie privée.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quarante-huitième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. En ce qui concerne la violation de l'article 18 du Pacte invoquée par les auteurs, le Comité a considéré que la réglementation applicable aux noms et au changement de nom relève au premier chef de l'ordre public et que des restrictions sont donc autorisées au titre du paragraphe 3 de l'article 18. En outre, le Comité a estimé que l'État partie ne pouvait pas être tenu responsable de restrictions imposées à l'exercice de fonctions religieuses par des dirigeants religieux dans un autre pays. Cet aspect de la communication a donc été déclaré irrecevable.

6.2 Le Comité a estimé que la question de savoir si l'article 17 du Pacte protège le droit de choisir son nom et d'en changer et, dans l'affirmative, si le refus par l'État partie d'accéder à la requête des auteurs de les autoriser à changer de nom était arbitraire, devait être examinée quant au fond. Il a considéré que les auteurs avaient rempli la condition énoncée au

paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, notant qu'ils avaient présenté un recours devant la plus haute juridiction administrative et qu'il ne restait aucune autre voie de recours. Le 8 juillet 1993, le Comité a donc déclaré la communication recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions relevant de l'article 17 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires des auteurs

7.1 Dans sa lettre du 24 février 1994, l'État partie fait valoir que l'article 17 du Pacte ne protège pas le droit de choisir son nom et d'en changer. Il se réfère à ce propos aux travaux préparatoires qui ne contiennent aucune indication selon laquelle il conviendrait de donner une interprétation aussi large à l'article 17, et d'où il ressort que les États doivent pouvoir disposer d'une très grande liberté pour déterminer comment les principes de l'article 17 doivent être appliqués. L'État partie se reporte également à l'observation générale du Comité sur l'article 17, selon laquelle la protection de la vie privée est nécessairement relative. Enfin, l'État partie renvoie aux décisions antérieures du Comité¹ et indique que, lorsque l'intervention des autorités est légitime en vertu de la législation nationale, le Comité n'a établi de violation de l'article 17 que lorsque cette intervention contrevient également à une autre disposition du Pacte.

7.2 Subsidiairement, l'État partie soutient que le refus d'accorder aux auteurs un changement officiel de nom n'est ni illicite ni arbitraire. Il renvoie à ses observations concernant la recevabilité de la communication et indique que la décision a été prise conformément aux directives pertinentes, publiées au Journal officiel du 9 mai 1990 et fondées sur des dispositions du Code civil. La décision de ne pas accorder aux auteurs un changement de nom est donc conforme à la législation et aux règlements nationaux.

7.3 Quant à l'éventuel caractère arbitraire de la décision, l'État partie fait observer que les règlements mentionnés au paragraphe précédent ont été adoptés précisément pour prévenir l'arbitraire et maintenir la stabilité nécessaire dans ce domaine. D'après l'État partie, on aboutirait à une incertitude et une confusion inutiles, tant du point de vue social que du

¹ Voir les constatations du Comité concernant les communications n° 35/1978 (*Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981) et n° 74/1980 (*Estrella c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1983).

point de vue administratif, s'il était trop facile de changer officiellement de nom. À cet égard, l'État partie invoque son obligation de protéger les intérêts d'autrui. L'État partie fait valoir qu'en l'espèce les auteurs ne satisfont pas aux critères qui autoriseraient un changement de nom et qu'ils souhaitent adopter des noms qui ont une signification particulière dans la société indienne. «L'accession à une demande de ce type irait à l'encontre de la politique du Gouvernement néerlandais qui est de s'abstenir de toute action susceptible d'être interprétée comme une immixtion dans les affaires internes d'autres cultures.» L'État partie conclut que, compte tenu de tous les intérêts en jeu, on ne saurait prétendre que la décision de ne pas accorder le changement de nom est arbitraire.

8. Dans leurs observations sur la réponse de l'État partie, les auteurs contestent le point de vue de ce dernier selon lequel l'article 17 ne protège pas leur droit de choisir leurs noms et d'en changer. Ils font ressortir que le rejet de leur demande de changement de nom affecte profondément leur vie privée puisqu'il les empêche d'exercer les fonctions de prêtres hindous. Ils prétendent que l'État partie aurait dû prévoir dans sa législation la possibilité de changer de nom dans des situations semblables à la leur et aurait dû tenir compte des conséquences du rejet de leur demande.

9.1 À sa cinquante et unième session, le Comité a commencé l'examen du fond de l'affaire et a décidé de demander à l'État partie des éclaircissements à propos des règlements régissant le changement de nom. Dans sa réponse datée du 3 octobre 1994, l'État partie explique que le Code civil néerlandais stipule que quiconque souhaite changer de nom patronymique peut déposer une requête auprès du Ministère de la justice. Le Code ne précise pas les cas dans lesquels il est fait droit à la requête. La politique du Ministère a été d'autoriser le changement de nom seulement dans des cas exceptionnels. En principe, les individus doivent conserver le nom qu'ils ou elles ont reçu à la naissance, dans l'intérêt de la stabilité légale et sociale.

9.2 Pour empêcher tout arbitraire, la politique suivie en matière de changement de nom a été portée à la connaissance du public avec la publication des «Directives pour les changements de nom». L'État partie rappelle que d'après ces directives le changement de nom est autorisé quand le nom porté par le requérant est indécent ou ridicule, si courant qu'il a perdu son caractère distinctif ou encore quand il n'a pas une consonance néerlandaise. À titre exceptionnel, le changement de nom pourrait être

autorisé, hors ces catégories, par exemple dans le cas où le rejet de la requête menacerait la santé mentale ou physique du requérant. Il pourrait aussi être accédé à la demande si le refus était déraisonnable au regard de l'intérêt du requérant ainsi que de l'État. L'État partie souligne qu'une politique restrictive concernant les changements de nom est nécessaire dans l'intérêt de la stabilité de la société.

9.3 Les Directives énoncent également des conditions pour le nouveau nom que le requérant portera quand sa requête aura été acceptée. En principe, le nouveau nom doit ressembler à l'ancien dans toute la mesure possible. Si le nom choisi est totalement différent, il faut qu'il ne soit pas déjà en usage, qu'il ait une consonance néerlandaise et qu'il ne donne pas lieu à des associations fâcheuses (par exemple, un nom qui donnerait l'impression que celui qui le porte appartient à la noblesse alors qu'il n'en est rien ne serait pas accepté). Pour ce qui est des noms étrangers, la politique du Gouvernement est d'éviter d'interférer avec le régime juridique des noms dans d'autres pays et d'éviter aussi de paraître s'immiscer dans les affaires culturelles d'un autre pays. C'est pourquoi le nouveau nom ne doit pas donner faussement l'impression que celui qui le porte appartient à un groupe culturel, religieux ou social déterminé. En ce sens, la politique relative aux noms étrangers est la même que dans le cas des noms néerlandais.

9.4 L'État partie précise que la demande est étudiée par le Ministre de la justice qui prend ensuite sa décision. Si celle-ci est négative, le requérant peut former un recours auprès de l'autorité judiciaire, qui est indépendante. Toutes les décisions sont prises conformément à la politique énoncée dans les Directives, dont il n'est possible de s'écarter que dans des cas exceptionnels, de façon à prévenir tout arbitraire.

9.5 Pour ce qui est de l'affaire à l'examen, l'État partie explique que la demande des auteurs a été refusée parce qu'il a été établi qu'il n'existait pas de motif pour autoriser un changement exceptionnel de nom patronymique, en dehors des critères énoncés dans les Directives. L'État partie fait valoir à ce sujet qu'il n'a pas été démontré que les auteurs ne pouvaient pas poursuivre les études religieuses qu'ils voulaient sans changer de nom. Il fait valoir en outre que, même si le changement de nom est impératif, il s'agit d'une condition découlant au premier chef de règles fixées par la religion hindoue et qui ne découle pas de l'application de la législation néerlandaise sur le nom. L'État partie indique en outre que les noms choisis identifieraient les auteurs comme des

membres d'un groupe spécifique dans la société indienne et seraient donc contraires au principe selon lequel le nom choisi ne doit pas être associé à un groupe culturel, religieux ou social. D'après l'État partie, les noms eux-mêmes sont également contraires à la politique qui veut que les nouveaux noms aient une consonance néerlandaise.

Examen au fond

10.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations que les parties lui avaient communiquées conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

10.2 Le Comité doit déterminer en premier lieu si l'article 17 du Pacte protège le droit de choisir son nom et d'en changer. Il fait observer que l'article 17 prévoit notamment que nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire ou illégale dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance. Le Comité considère que la notion de vie privée renvoie au domaine de la vie de l'individu où il peut exprimer librement son identité, que ce soit dans ses relations avec les autres ou seul. Il estime que le nom d'une personne constitue un élément important de son identité et que la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée comprend la protection contre les immixtions arbitraires ou illégales dans l'exercice du droit de choisir son nom et d'en changer. Ainsi, un État qui contraindrait tous les étrangers à changer de nom procéderait à une immixtion au sens de l'article 17 du Pacte. La question se pose de savoir si le refus des autorités d'autoriser un changement de nom dépasse le seuil d'immixtion tolérable au sens de l'article 17.

10.3 Le Comité doit donc se demander si, en l'occurrence, le rejet par l'État partie de la demande de changement de nom constitue une immixtion arbitraire ou illégale dans la vie privée des auteurs. Il note que, la décision de l'État partie reposant sur les lois et règlements en vigueur aux Pays-Bas, l'immixtion ne peut pas être considérée comme illégale. Il reste à déterminer si elle est arbitraire.

10.4 Le Comité note que les circonstances dans lesquelles le changement de nom est autorisé sont définies de façon étroite dans les Directives et que l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en dehors de ces circonstances est réservé aux cas exceptionnels. Il rappelle son observation générale sur l'article 17, dans laquelle il fait observer que la notion d'arbitraire «a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les

cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières». Ainsi, le changement de nom demandé ne peut être refusé que pour des motifs qui sont raisonnables dans les circonstances précises de l'affaire.

10.5 En l'espèce, les autorités avaient fait droit en 1986 à la demande de changement de prénom pour des prénoms hindous faite par les auteurs. Pour justifier le refus de changer aussi de nom patronymique, l'État partie avance que «les auteurs n'avaient pas montré que le changement demandé était essentiel pour poursuivre leurs études, que les noms choisis avaient des connotations religieuses et n'avaient pas une consonance néerlandaise». Le Comité estime que les motifs invoqués pour limiter ainsi les droits des auteurs au titre de l'article 17 ne sont pas raisonnables. Dans les circonstances de l'affaire, le refus opposé aux auteurs était donc arbitraire au sens du paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits à lui soumis font apparaître une violation de l'article 17 du Pacte.

12. Conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de garantir à M. Aurik et à M. Coeriel un recours approprié et de prendre les mesures qui peuvent être nécessaires pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

13. Le Comité souhaiterait recevoir dans les 90 jours des renseignements sur toute mesure prise par l'État partie pour donner effet à ses constatations.

* Le texte de deux opinions individuelles, signées par MM. N. Ando et K. Herndl, est joint aux constatations.

APPENDICE

Opinions individuelles concernant les constatations du Comité

1. OPINION INDIVIDUELLE DE M. NISUKE ANDO (DISSIDENTE)

Je n'adhère pas à l'argument de l'État partie pour qui, lors de l'examen d'une demande de changement de nom patronymique, des éléments tels que les «connotations religieuses» ou la

«consonance» non néerlandaise doivent être pris en considération. Mais je ne peux pas pour autant souscrire aux constatations du Comité concernant cette affaire pour les trois raisons ci-après:

1. Les auteurs affirment que le changement de nom patronymique est pour eux une condition essentielle pour pouvoir se faire prêtres hindous mais l'État partie soutient qu'il n'a pas été établi que les auteurs ne pouvaient pas poursuivre les études religieuses souhaitées sans ce changement (voir par. 9.5) et, apparemment, c'est cet argument qui a déterminé la Commission européenne des droits de l'homme à rejeter la plainte des auteurs. Étant donné que le Comité n'est pas en possession d'informations autres que l'allégation des auteurs pour déterminer la réalité des faits, je ne peux pas conclure que le changement de nom patronymique est une condition essentielle pour que les auteurs puissent pratiquer leur ministère de prêtre hindou.

2. L'article 18 du Pacte protège le droit à la liberté de religion et l'article 17 garantit le droit de toute personne à la protection de la loi contre des immixtions «arbitraires ou illégales dans sa vie privée». Toutefois, il est à mon avis douteux que le droit à la protection de la vie privée, conjugué à la liberté de religion, entraîne automatiquement «le droit de changer son nom patronymique». Le nom remplit une fonction sociale et juridique importante pour déterminer l'identité d'un individu à des fins diverses – sécurité sociale, assurances, délivrance de licences, mariage, héritage, droit de voter et d'être élu, délivrance de passeport, imposition, relations avec la police et état civil, par exemple. En fait, le Comité reconnaît que «la réglementation applicable aux noms et au changement de nom relève au premier chef de l'ordre public et que des restrictions sont donc autorisées au titre du paragraphe 3 de l'article 18» (voir par. 6.1). De plus, il n'est pas impossible de faire valoir qu'une demande de changement de nom est une forme de manifestation de sa religion, qui est à ce titre soumise aux restrictions énoncées au paragraphe 3 de l'article 18.

3. Je ne pense pas que le nom patronymique appartienne à un individu *seul*, dont la vie privée est protégée au titre de l'article 17. Dans la société occidentale, le nom patronymique peut n'être considéré que comme un élément nécessaire pour établir l'identité, qui peut à ce titre être remplacé par d'autres moyens d'identification comme un nombre ou un chiffre. Mais dans d'autres régions du monde, le nom a une diversité d'implications sociales, historiques et culturelles et les gens attachent véritablement certaines valeurs à leur nom. Cela vaut

tout particulièrement pour les noms de famille. Ainsi, le changement de nom patronymique par un membre de la famille risque fort d'avoir des incidences pour les autres membres de sa famille et de porter atteinte aux valeurs qui y sont attachées. Par conséquent il m'est difficile de conclure que le nom patronymique d'un individu appartient au domaine exclusif de la vie privée, qui est protégé par l'article 17.

Nisuke Ando

2. OPINION INDIVIDUELLE DE M. KURT HERNDL (DISSIDENTE)

Je suis au regret de ne pouvoir souscrire aux constatations du Comité qui a conclu qu'en refusant d'autoriser les auteurs à changer de nom les autorités néerlandaises avaient agi en violation de l'article 17 du Pacte.

a) *L'action de l'État partie considérée sous l'angle de la teneur et de la portée générale de l'article 17*

L'article 17 est l'une des dispositions les plus énigmatiques du Pacte. En particulier, l'expression «vie privée» («privacy») semble ouverte à interprétation. Que recouvre exactement la «vie privée»?

Dans son essai intitulé «Global protection of Human Rights – Civil Rights», Lillich qualifie la notion de vie privée de notion «à ce jour si floue qu'elle ne peut pas être incorporée au droit international coutumier»¹. Et d'ajouter que, entre autres choses, l'idée a été émise que «l'utilisation du nom» faisait partie de la notion de vie privée. C'est là, par parenthèse, une citation de Jacobs qui, au sujet de la disposition correspondante de la Convention européenne (l'article 8), signale que «les organes créés en vertu de la Convention n'ont pas développé la notion de vie privée»².

Ce qui est vrai pour la Convention européenne est également vrai pour le Pacte. Dans son commentaire du Pacte, Nowak indique que l'article 17 n'a fait l'objet de quasiment aucun débat lors de sa rédaction et que la jurisprudence

¹ Richard B. Lillich, Civil Rights, in *Human Rights in International Law, Legal and Policy Issues*, éd. Th. Meron (1984), p. 148.

² Francis G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (1975), p. 126.

concernant les communications individuelles n'aide en rien pour définir le sens exact de l'expression³.

Ce n'est donc pas sans raison que l'État partie objecte que l'article 17 ne protège pas nécessairement le droit de changer de nom (voir par. 7.1 des constatations).

Le Comité lui-même n'a pas vraiment précisé la notion de vie privée («privacy») dans son observation générale sur l'article 17, où il s'abstient en fait d'en donner une définition. Dans cette observation générale, le Comité s'efforce de définir tous les autres termes utilisés dans l'article 17, comme la «famille», le «domicile», le caractère «illégal» et «arbitraire». Le Comité se réfère ensuite à la protection de l'«honneur» et de la «réputation», également mentionnés à l'article 17, mais laisse de côté la définition du principal droit consacré dans cet article, le droit à la «vie privée» («privacy»). Si, dans son observation générale, le Comité mentionne à plusieurs reprises la «vie privée» («private life») et non «privacy» et donne des exemples de cas dans lesquels les États ne doivent pas s'immiscer dans certains aspects de la vie privée, il n'aborde en aucune manière la question de savoir si le *nom* de l'individu est effectivement protégé par l'article 17 et, en particulier, s'il existe aussi un *droit de changer de nom*.

Je suis entré dans les considérations qui précèdent pour démontrer que le Comité n'est pas vraiment en terrain sûr, du point de vue juridique, quand il interprète l'article 17 comme il le fait dans sa décision. Néanmoins, je partage l'avis que le nom est un élément important de l'identité, dont la protection est au cœur de l'article 17. Nowak a donc raison de dire que la vie privée («privacy») protège les qualités individuelles, spéciales, inhérentes à l'existence de l'être humain et à l'identité de l'individu. De toute évidence l'identité comprend le nom⁴.

Par conséquent, ce que l'article 17 protège, c'est le nom de l'individu et non pas nécessairement le souhait de l'individu *d'en changer* à volonté. Le Comité reconnaît cet élément, encore qu'indirectement, dans sa propre décision. L'exemple de cas d'immixtion d'un État dans les droits d'un individu au titre de l'article 17 qui serait contraire à cet article qu'il donne est celui d'un État «qui

³ Nowak, Commentaire du Pacte (1993), p. 294, sect. 15.

⁴ Nowak, *loc. cit.*, p. 294, sect. 17.

contraindrait tous les étrangers à changer de nom...» (voir par. 10.2 des constatations). Cette position est correcte mais bien évidemment elle ne peut pas avoir de rapport avec le cas où un État – pour des raisons d'intérêt général et en vue de protéger le nom existant des individus – refuse d'autoriser un *changement de nom* demandé par un particulier.

Néanmoins, on peut objecter qu'il serait approprié de supposer que l'expression «vie privée» («privacy»), dans la mesure où elle couvrirait, aux fins d'une bonne protection, le nom de l'individu en tant qu'élément de son identité, couvre aussi le droit de *changer* ce nom. À ce sujet, il faut examiner de plus près les «Directives pour les changements de nom» parues au Journal officiel néerlandais en 1990 et appliquées aux Pays-Bas de façon courante et générale. Par principe, la politique néerlandaise repose sur l'idée qu'un individu doit conserver le nom qu'il a reçu à la naissance, dans l'intérêt de la stabilité légale et sociale (voir par. 9.1, dernière phrase, des constatations). À ce titre, cette politique ne saurait être considérée comme incompatible avec l'article 17. Tout au contraire, elle vise à protéger les droits acquis, comme le droit à un nom déterminé, et semble largement conforme aux prescriptions de l'article 17.

D'après les Directives néerlandaises, le changement de nom sera autorisé dans le cas où le nom est a) indécent, b) ridicule, c) si courant qu'il a perdu son caractère distinctif et d) n'a pas une consonance néerlandaise. *Aucun* de ces motifs n'a été invoqué par les auteurs quand ils ont fait leur demande.

D'après les Directives, le changement de nom peut également être autorisé «dans des cas exceptionnels», par exemple «dans le cas où le rejet de la requête menacerait la santé mentale ou physique du requérant» ou si «le refus était déraisonnable au regard de l'intérêt du requérant ainsi que de l'État partie» (voir par. 9.2 des constatations). Comme, apparemment, les auteurs n'ont pas pu prouver l'existence de «circonstances exceptionnelles» au cours de la procédure menée devant les autorités nationales, leur requête a été rejetée. Apparemment, ils n'ont pas étayé leur argument selon lequel ils avaient besoin de changer de nom pour se faire prêtres hindous (voir le raisonnement du Conseil d'État dans sa décision du 17 octobre 1990 au paragraphe 2.3, dernière phrase, des constatations; voir aussi la conclusion de la Commission européenne des droits de l'homme qui, dans sa décision d'irrecevabilité du 2 juillet 1992, a indiqué que les auteurs n'avaient pas démontré qu'ils seraient

empêchés de poursuivre leurs études religieuses si le changement de nom leur était refusé, au paragraphe 2.4, dernière phrase, des constatations). De plus, les conditions imposées par les dirigeants hindous en Inde ne peuvent être imputées aux autorités néerlandaises, comme le confirme le Comité dans sa décision de recevabilité concernant la communication à l'examen. Examinant la communication sous l'angle de l'article 18 du Pacte, le Comité était parvenu à la conclusion que «l'État partie ne pouvait pas être tenu responsable de restrictions imposées à l'exercice de fonctions religieuses par des dirigeants religieux dans un autre pays» (voir par. 6.1 des constatations).

Le refus d'autoriser le changement de nom a donc été légitime vu que les auteurs n'ont pas pu prouver aux autorités néerlandaises qu'il existait des «circonstances exceptionnelles» comme l'exige la loi. Ce refus ne peut être considéré comme une violation de l'article 17. Une conclusion contraire équivaldrait à reconnaître à l'individu un droit presque absolu de changer de nom sur demande et à volonté. À mon avis, on chercherait en vain dans le Pacte un fondement à cette conclusion.

b) *L'action de l'État partie considérée sous l'angle des critères établis pour tolérer une immixtion (de l'État) dans l'exercice des droits protégés par l'article 17*

À supposer qu'il existe un droit de changer de nom, il faut examiner la question de la mesure dans laquelle l'«immixtion» dans l'exercice de ce droit peut malgré tout être autorisée (la question est du reste traitée par le Comité dans ses constatations).

Quels sont donc les critères acceptés pour permettre une immixtion de l'État? Il y a en deux, et deux seulement. L'article 17 interdit l'immixtion *arbitraire* ou *illégal*e dans la vie privée («privacy»).

Il est évident que la décision des autorités néerlandaises de ne pas autoriser le changement de nom ne peut pas en soi être considérée comme constituant une «immixtion arbitraire ou illégale» dans l'exercice des droits des auteurs au titre de l'article 17. Cette décision se fonde sur la loi applicable aux Pays-Bas. Elle n'est donc pas illégale. Le Comité le dit lui-même (voir par. 10.3 des constatations). Les conditions dans lesquelles le changement de nom est autorisé aux Pays-Bas sont énoncées dans un texte d'application générale, rendu public, les «Directives pour les changements de nom», lesquelles, en soi, n'ont rien de manifestement arbitraire. Ces Directives ont été appliquées aux deux auteurs de la communication et rien n'indique qu'elles l'aient été de façon discriminatoire. Par conséquent, il est tout aussi difficile de qualifier la décision d'*arbitraire*. Or le Comité le fait «dans les circonstances de l'affaire» (voir par. 10.5 des constatations). Pour parvenir à cette conclusion, le Comité introduit une notion nouvelle – le caractère «raisonnable». Il estime que «les motifs invoqués pour limiter ainsi les droits des auteurs au titre de l'article 17 *ne sont pas raisonnables*» (voir par. 10.5 des constatations).

Le Comité tente donc d'étendre la portée de l'article 17 en ajoutant un élément qui ne s'y trouve pas. Le seul argument que le Comité peut avancer dans ce contexte est un simple renvoi à sa propre observation générale sur l'article 17, dans laquelle il a indiqué que «même une immixtion prévue par la loi...» devait être «dans tous les cas, *raisonnable* eu égard aux circonstances particulières». Il m'est difficile de m'associer à cette argumentation et de m'en servir comme base pour constater qu'un État partie a violé cette disposition particulière du Pacte.

Kurt Herndl

Communication n° 455/1991

Présentée par: Allan Singer, le 30 janvier 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Canada

Déclarée recevable: le 8 avril 1993 (quarante-septième session)

Date de l'adoption des constatations: 26 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Objet: Discrimination fondée sur la langue dans la publicité commerciale à l'extérieur des bâtiments

Questions de procédure: Qualité pour agir de l'auteur
– Recours inutiles

Questions de fond: Droit à la liberté d'opinion et d'expression – Non-discrimination

Articles du Pacte: 19, 26 et 27

Articles du Protocole facultatif: 1 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Allan Singer, citoyen canadien né en 1913, résidant à Montréal (Canada). Il prétend être victime d'une «discrimination de langue» de la part du Canada, en violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dont il n'invoque cependant pas expressément l'article 26.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur gère une entreprise de papeterie et d'imprimerie à Montréal. Sa clientèle est en majorité, mais pas exclusivement, anglophone. À partir de 1978, l'auteur a été sommé à plusieurs reprises par les autorités du Québec de remplacer les inscriptions commerciales en anglais placées à l'extérieur de son magasin par des inscriptions en français. À chaque fois, il a plaidé sa cause devant des juridictions locales, en faisant valoir que la Charte de la langue française (loi n° 101) était discriminatoire, en ce qu'elle limitait l'utilisation de la langue anglaise à des fins commerciales. En particulier, l'article 58 de la loi n° 101 lui interdisait de placer des inscriptions commerciales en anglais à l'extérieur de son magasin. En octobre 1978, la cour des sessions de Montréal l'a débouté de sa plainte; la cour supérieure du Québec (Montréal) en a fait de même le 26 mars 1982, ainsi que la cour d'appel du Québec en décembre 1986.

2.2 L'auteur a alors saisi la Cour suprême du Canada, qui a décidé que l'obligation d'employer exclusivement le français pour la publicité commerciale à l'extérieur était anticonstitutionnelle et a déclaré nulles et sans effet plusieurs dispositions de la Charte de la langue française. La législature du Québec a cependant adopté une nouvelle loi, la loi n° 178, le 22 décembre 1988, qui visait expressément à empêcher l'exécution de l'arrêt rendu une semaine auparavant par la Cour suprême du Canada. L'auteur affirme qu'il a de ce fait épuisé tous les recours disponibles.

Teneur de la plainte

3. L'auteur prétend que la loi n° 101, telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 178, est discriminatoire, en ce qu'elle limite l'emploi de l'anglais à la publicité commerciale à l'intérieur et met les firmes qui exercent leurs activités en anglais dans une

position désavantageuse par rapport à celles qui emploient le français.

Dispositions législatives

4.1 Bien qu'ayant été modifiées à plusieurs reprises, les dispositions initiales pertinentes de la Charte de la langue française (loi n° 101, S.Q. 1977, C-5) restent identiques quant au fond. En 1977, l'article 58 était libellé comme suit:

«Sous réserve des exceptions prévues par la loi ou par les règlements de l'Office de la langue française, l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement dans la langue officielle.»

4.2 Le texte initial de l'article 58 a été remplacé, en 1983, par l'article premier de la loi modifiant la Charte (S.Q. 1983, C-56), libellé comme suit:

«58. L'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement dans la langue officielle.

Toutefois, dans les cas et suivant les conditions ou les circonstances prévus par règlement de l'Office de la langue française, l'affichage public et la publicité commerciale peuvent être faits à la fois en français et dans une autre langue ou uniquement dans une autre langue.»

4.3 La Cour suprême ayant déclaré la législation linguistique initiale inconstitutionnelle par son arrêt *La Chaussure Brown et consorts c. le Procureur général du Québec (1989) 90 N.R. 84*, l'article 58 de la Charte a été modifié par l'article premier de la loi n° 178. Tout en apportant des modifications en matière d'affichage public à l'intérieur des lieux de travail, le nouveau texte réaffirme l'obligation d'employer le français dans l'affichage public extérieur.

4.4 Le libellé de l'article 58 de la Charte, tel que modifié en 1989 par l'article premier de la loi n° 178, était le suivant:

«58. L'affichage public et la publicité commerciale, à l'extérieur ou destinés au public qui s'y trouve, se font uniquement en français:

1. À l'intérieur d'un centre commercial et de ses accès, sauf à l'intérieur des établissements qui y sont situés;

2. À l'intérieur de tout moyen de transport public et de ses accès;

3. À l'intérieur des établissements des entreprises visées à l'article 136;

4. À l'intérieur des établissements des entreprises employant moins de 50 mais plus de cinq personnes, lorsque ces entreprises partagent avec au moins deux autres entreprises l'usage d'une marque de commerce, d'une raison sociale ou d'une dénomination servant à les identifier auprès du public.

Le gouvernement peut toutefois prévoir par règlement les conditions et modalités suivant lesquelles l'affichage public et la publicité commerciale peuvent être faits à la fois en français et dans une autre langue, aux conditions mentionnées au deuxième alinéa de l'article 58.1, à l'intérieur des établissements des entreprises visées aux paragraphes 3 et 4 du deuxième alinéa.

Le gouvernement peut, dans ce règlement, établir des catégories d'entreprises, déterminer des conditions et modalités qui varient selon chaque catégorie et renforcer les conditions mentionnées au deuxième alinéa de l'article 58.1.».

4.5 L'article 6 de la loi n° 178 a modifié l'article 68 de la Charte, dont le libellé était le suivant:

«68. Sous réserve des exceptions qui suivent, seule la raison sociale en langue française peut être utilisée au Québec. Les raisons sociales peuvent être assorties d'une version dans une autre langue pour utilisation hors du territoire du Québec. Elles peuvent être utilisées en même temps que la raison sociale en langue française dans les inscriptions visées à l'article 51 s'il s'agit de produits offerts à la fois au Québec et hors du Québec.

Dans les documents imprimés et dans les documents visés par l'article 57, lorsque ceux-ci sont à la fois en français et dans une autre langue, on peut adjoindre à la raison sociale française une version dans une autre langue.

Dans les textes ou documents rédigés dans une autre langue que le français, une

raison sociale peut apparaître uniquement dans l'autre langue.

Dans l'affichage public et la publicité commerciale:

1. Une raison sociale peut être assortie d'une version dans une autre langue, lorsqu'ils sont faits à la fois en français et dans une autre langue;

2. Une raison sociale peut figurer uniquement dans sa version dans une autre langue, lorsqu'ils sont faits uniquement dans une langue autre que le français.».

4.6 L'article 10 de la loi n° 178 comportait une clause dite dérogatoire qui stipulait ce qui suit:

«Les dispositions de l'article 58 et celles du premier alinéa de l'article 68, respectivement édictées par les articles premier et 6 de la présente loi, ont effet indépendamment des dispositions du paragraphe b) de l'article 2 et de l'article 15 de la Loi constitutionnelle de 1982 ... et s'appliquent malgré les articles 3 et 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.».

4.7 Une autre clause dérogatoire est prévue à l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés de la personne, qui stipule que:

«1. Le Parlement ou l'assemblée législative d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente Charte.

2. La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration en vigueur conformément au présent article a l'effet qu'elle aurait nonobstant la disposition de la présente Charte dont il est fait état dans la déclaration.

3. La déclaration visée au paragraphe 1 cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

4. Le Parlement ou une assemblée législative peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe 1.

5. Le paragraphe 3 s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe 4.»

Renseignements et observations de l'État partie

5.1 Le texte de la communication a été transmis à l'État partie, conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité, le 5 août 1991. Dans les observations qu'il a soumises le 6 mars 1992 et qui avaient trait également aux communications n^{os} 359/1989 et 385/1989¹, l'État partie notait qu'un certain nombre de plaideurs avaient contesté la validité de la loi n^o 178 devant les tribunaux québécois et que la Cour du Québec avait tenu des auditions sur cette question le 14 janvier 1992. Cette procédure est toujours en cours, et les avocats du Gouvernement provincial du Québec devaient présenter le point de vue du Québec les 23 et 24 mars 1992.

5.2 L'État partie soutenait que l'auteur était habilité en vertu du Code de procédure civile du Québec à demander un jugement déclaratoire disposant que la loi n^o 178 n'est pas valide, et ce indépendamment du fait que des poursuites criminelles aient été engagées ou non contre lui. Il soutenait que, conformément au principe bien établi qu'il faut avoir épuisé les recours internes utiles avant de faire appel à la juridiction d'un organe international, les tribunaux canadiens devraient avoir la possibilité de se prononcer sur la validité de la loi n^o 178, avant que la question ne soit examinée par le Comité des droits de l'homme.

5.3 L'État partie soutenait, en outre, que la clause dérogatoire figurant à l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés est compatible avec les obligations du Canada au titre du Pacte, en particulier celle de l'article 4 et celle que lui impose l'article 2 de garantir à ses citoyens des recours en justice. Il expliquait, premièrement, que l'utilisation de l'article 33 est limitée à des conditions exceptionnelles. Deuxièmement, l'article 33 traduirait un juste équilibre entre le rôle dévolu aux représentants élus et celui reconnu aux tribunaux en matière d'interprétation des droits: «Un système dans

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n^o 40 (A/48/40), annexe XII.P, communications n^{os} 359/1989 (Ballantyne et Davidson c. Canada) et 385/1989 (McIntyre c. Canada), constatations adoptées le 31 mars 1993 à la quarante-septième session du Comité.*

lequel seuls les tribunaux auraient voix au chapitre quant à toutes les questions touchant les droits des citoyens ne respecterait pas l'un des principes clefs de la démocratie: la participation des citoyens à des assemblées élues et responsables devant le public des décisions qu'elles prennent relativement aux questions de justice sociale et politique... La clause dérogatoire établit un contrepoids législatif limité dans un système où, autrement, les tribunaux auraient le dernier mot à dire en matière de droits de la personne.»

5.4 Enfin, le Gouvernement canadien affirmait que l'existence de l'article 33 en soi n'est pas contraire à l'article 4 du Pacte et que l'utilisation de l'article 33 de la Charte n'équivaut pas nécessairement à une dérogation interdite par le Pacte: «Le Canada doit veiller à ce que l'article 33 ne soit jamais invoqué dans des circonstances où il y aurait contravention au droit international. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs affirmé que “les obligations internationales du Canada ... devraient [régir] ... l'interprétation du contenu des droits garantis par la Charte”». Ainsi, une dérogation législative ne pourrait jamais être invoquée pour autoriser des actes qui sont clairement prohibés par le droit international. Par conséquent, la dérogation législative figurant à l'article 33 était, selon le gouvernement, compatible avec le Pacte.

5.5 L'État partie demandait donc au Comité de déclarer la communication irrecevable.

6.1 Dans ses observations, l'auteur affirmait attaquer la loi n^o 101 et non pas la loi n^o 178 et invoquer ce qu'il jugeait être des violations par l'État partie des dispositions de la Loi constitutionnelle canadienne de 1867 et non pas de la Loi constitutionnelle de 1982. Il faisait valoir que toute contestation de la législation en cause serait vaine, le Gouvernement québécois ayant décidé de contourner l'arrêt de la Cour suprême du 15 décembre 1988 en promulguant la loi n^o 178 une semaine plus tard.

6.2 L'auteur soutenait que la clause dérogatoire de l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés ne s'appliquait pas dans son cas, puisqu'il avait été inculpé de violation de la Charte de la langue française en 1978, avant que l'article 33 n'ait pris effet. Il faisait valoir, à cet égard, qu'aucun Gouvernement canadien ne peut supprimer des libertés qui étaient reconnues avant que la Charte n'ait vu le jour, et que la tradition canadienne des libertés civiles veut que des droits puissent être étendus mais non pas restreints.

6.3 Enfin, l'auteur affirmait que la clause dérogatoire de l'article 33 nie les droits consacrés dans la Charte, puisqu'il permet aux assemblées législatives (provinciales) «d'attaquer les minorités et de suspendre leurs droits pendant une période de cinq ans».

Décision du Comité concernant la recevabilité

7.1 À sa quarante-septième session et après l'adoption par le Comité de ses constatations concernant les communications n^{os} 359/1989 et 385/1989², dans lesquelles des points similaires étaient soulevés, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a rejeté l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur disposait encore de recours efficaces. À ce propos, il a relevé qu'en dépit du fait que les dispositions législatives protégeant le «visage linguistique» du Québec avaient été modifiées à plusieurs reprises et que certaines avaient été déclarées inconstitutionnelles successivement par la cour supérieure, la cour d'appel et la Cour suprême, la seule conséquence avait été le remplacement de ces dispositions par d'autres qui étaient identiques quant au fond mais renforcées par la clause dérogatoire de l'article 10 de la loi n^o 178.

7.2 Quant à la question de savoir si un jugement déclaratoire invalidant la loi n^o 178 constituerait pour l'auteur un recours utile, le Comité note qu'un tel jugement laisserait intacte la Charte de la langue française, le législateur québécois pouvant toujours le contourner en remplaçant les dispositions invalidées par des dispositions qui ne changeraient rien au fond et en invoquant la clause dérogatoire de la Charte des droits et libertés du Québec.

7.3 Le Comité a considéré que l'auteur avait fait des efforts raisonnablement suffisants pour étayer ses allégations aux fins de la recevabilité. Le fait que l'auteur n'ait spécifiquement contesté que la loi n^o 101, qui a été modifiée par la loi n^o 178 en 1988, n'exclut pas que le Comité puisse examiner la compatibilité de ces deux lois avec le Pacte, puisque la question centrale – la discrimination fondée sur la langue en matière d'affichage commercial extérieur – demeure la même.

7.4 Le 8 avril 1993, le Comité a donc déclaré la communication recevable.

Renseignements et observations supplémentaires de l'État partie sur la recevabilité et le fond de la

² Voir note 1.

communication et commentaires de l'auteur à ce sujet

8.1 Par une lettre datée du 4 mai 1994, l'État partie transmet un exposé du Gouvernement provincial du Québec, en date du 21 février 1994, dans lequel celui-ci fait valoir que l'auteur allègue devant le Comité des violations des droits de sa société «Allan Singer Limited». Il relève que, en vertu de l'article premier du Protocole facultatif se rapportant au Pacte et du paragraphe a) de l'article 90 du Règlement intérieur du Comité, seuls les particuliers peuvent présenter une communication au Comité des droits de l'homme. En se référant à la jurisprudence³ du Comité, le Gouvernement provincial du Québec soutient qu'une société constituée conformément à la législation du Québec n'a pas qualité pour saisir le Comité.

8.2 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur au titre de l'article 26 du Pacte, le Gouvernement provincial du Québec se réfère aux conclusions du Comité concernant les communications n^{os} 359/1989 (*Ballantyne/Davidson c. Canada*) et 385/1989 (*McIntyre c. Canada*), selon lesquelles les articles premier et 6 de la loi n^o 178 étaient compatibles avec l'article 26 du Pacte.

9.1 Le Gouvernement provincial du Québec vise en outre les renseignements fournis, à la demande du Comité, sur les mesures pertinentes prises à la suite des constatations du Comité concernant les communications n^{os} 359/1989 et 385/1989. Il souligne que les articles 58 et 68 de la Charte de la langue française, sur lesquels se fonde la communication à l'examen, ont été modifiés par la loi n^o 86, intitulée *loi modifiant la Charte de la langue française* (L.Q. 1993, c.40; projet de loi 86), qui a été adoptée le 18 juin 1993 et est entrée en vigueur le 22 décembre 1993. Le libellé de l'article 58 de la Charte de la langue française, modifié par l'article 18 de la loi n^o 86, est désormais le suivant:

«58. L'affichage public et la publicité commerciale doivent se faire en français.

Ils peuvent également être faits à la fois en français et dans une autre langue, pourvu

³ Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n^o 40 (A/44/40), annexe XI.M, communication n^o 361/1989 (*Une société d'édition et une société d'impression c. Trinité-et-Tobago*), déclarée irrecevable le 14 juillet 1989 à la trente-sixième session du Comité (par. 3.2).

que le français y figure de façon nettement prédominante.

Toutefois, le gouvernement peut déterminer, par règlement, les lieux, les cas, les conditions ou les circonstances où l'affichage public et la publicité commerciale doivent se faire uniquement en français ou peuvent se faire sans prédominance du français ou uniquement dans une autre langue.».

9.2 Le Règlement sur la langue du commerce et des affaires du Québec est entré en vigueur le 22 décembre 1993. Les exceptions visées au troisième alinéa de l'article 58 sont explicitées aux articles 15 à 25 de ce règlement. Le Gouvernement du Québec soutient que, dans deux situations bien définies seulement, la publicité commerciale d'une entreprise doit se faire exclusivement en français. En outre, les articles 17 à 21 prévoient des situations dans lesquelles l'affichage public et la publicité commerciale peuvent se faire à la fois en français et dans une autre langue, à condition que le français apparaisse au moins aussi nettement. Enfin, les articles 22 à 25 visent les situations dans lesquelles l'affichage public et la publicité commerciale peuvent se faire exclusivement dans une langue autre que le français.

9.3 Le libellé de l'article 68 de la Charte de la langue française, tel que modifié par l'article 22 de la loi n° 86, est désormais le suivant:

«68. Une raison sociale peut être assortie d'une version dans une autre langue que le français pourvu que, dans son utilisation, la raison sociale de langue française figure de façon au moins aussi évidente.

Toutefois, dans l'affichage public et la publicité commerciale, l'utilisation d'une raison sociale dans une autre langue que le français est permise dans la mesure où cette autre langue peut, en application de l'article 58 et des règlements édictés en vertu de cet article, être utilisée dans cet affichage ou cette publicité.

En outre, dans les textes ou documents rédigés uniquement dans une autre langue que le français, une raison sociale peut apparaître uniquement dans l'autre langue.».

9.4 Les autorités du Québec soulignent qu'en vertu de la loi actuelle et du règlement correspondant,

l'affichage public et la publicité commerciale peuvent être faits soit en français soit à la fois en français et dans une autre langue. Elles indiquent en outre que, contrairement à ce que prévoyait la législation précédente, les articles 58 et 68 de la Charte de la langue française, tels que modifiés par la loi n° 86, ne sont pas protégés par une clause dérogatoire et que leur validité constitutionnelle peut donc être contestée devant les tribunaux nationaux. Les autorités en déduisent que les points soulevés par M. Singer sont devenus discutables et que sa demande doit donc être rejetée.

10.1 Dans sa réponse datée du 9 juin 1994, l'auteur affirme que la question de savoir si ce sont ses droits ou ceux de son entreprise – reconnus par le Pacte – qui ont été violés n'est pas pertinente. Il expose que, pendant de nombreuses années, il a été le principal actionnaire de son entreprise dont il possédait plus de 90 % des actions, tandis que deux membres de sa famille détenaient le reste du capital.

10.2 En ce qui concerne la loi n° 178 et la loi n° 86, l'auteur souligne que toutes deux ont été adoptées après que la Cour suprême du Canada eut examiné son affaire en décembre 1988 et déclaré inconstitutionnelles plusieurs dispositions de la Charte de la langue française. Il fait valoir que les autorités législatives du Québec peuvent annuler la loi n° 86 et réimposer la loi n° 178 à tout moment.

Réexamen de la recevabilité et examen au fond

11.1 Le Comité a pris note des observations que, après l'adoption de la décision sur la recevabilité, les parties ont formulées à propos de la recevabilité et du fond de la communication.

11.2 L'État partie a affirmé que les allégations de l'auteur portaient sur des violations des droits de sa société et qu'une société n'a pas qualité pour présenter une communication au titre de l'article premier du Protocole facultatif. Le Comité note que les droits protégés par le Pacte qui sont en cause dans la présente communication et, en particulier, le droit à la liberté d'expression sont, de par leur nature même, et de façon inaliénable, à la personne. L'auteur est libre de donner des informations concernant son entreprise dans la langue de son choix. Le Comité estime par conséquent que l'auteur lui-même, et non seulement sa société, a été personnellement lésé par les dispositions contestées des lois n°s 101 et 178.

11.3 Le Comité sait gré à l'État partie de lui avoir fourni des précisions sur les mesures adoptées à la suite des constatations du Comité concernant les communications n°s 359/1989 et 385/1989. Il ne

partage toutefois pas le point de vue de l'État partie selon lequel la loi en question ayant été amendée et prévoyant désormais la possibilité d'employer soit le français, soit à la fois le français et une autre langue pour la publicité extérieure, les griefs de M. Singer sont devenus discutables. Le Comité note que les procédures judiciaires visées dans cette affaire ont été fondées sur la Charte de la langue française dans sa version alors en vigueur (loi n° 101). Le Comité relève par ailleurs que, après la décision rendue par la Cour suprême du Canada en 1988 en faveur de M. Singer, les dispositions contestées de la loi n° 101 ont été amendées par celles de la loi n° 178. Néanmoins, l'emploi du français dans la publicité extérieure est resté obligatoire. Cette situation a motivé la plainte déposée par M. Singer devant le Comité. Le fait que la loi n° 178 ait été amendée par la loi n° 86 après que le Comité eut adopté ses constatations sur les communications n°s 359/1989 et 385/1989 ne rend pas rétroactivement sa communication irrecevable.

11.4 Compte tenu de ce qui précède, le Comité ne voit aucune raison de réexaminer sa décision de recevabilité du 8 avril 1993.

12.1 Pour ce qui est du fond, le Comité note que ses observations concernant les communications n°s 359/1989 (*Ballantyne/Davidson c. Canada*) et 385/1989 (*McIntyre c. Canada*) valent, *mutatis mutandis*, dans le cas de M. Singer.

12.2 S'agissant de savoir si l'article 58 de la loi n° 101, tel qu'amendé par l'article premier de la loi

n° 178, portait atteinte au droit de M. Singer à la liberté d'expression, consacré à l'article 19 du Pacte, le Comité, après avoir conclu qu'un État partie au Pacte peut choisir une ou plusieurs langues officielles mais qu'il ne peut exclure, en dehors du domaine de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans une langue de son choix, en déduit qu'il y a eu violation du paragraphe 2 de l'article 19. Cette conclusion fait qu'il n'est pas nécessaire pour le Comité d'examiner les questions qui pourraient être soulevées au titre de l'article 26.

13. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits qui lui sont soumis font apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

14. Le Comité relève que les dispositions contestées de la Charte de la langue française du Québec ont été modifiées par la loi n° 86 en juin 1993 et que, conformément à la législation en vigueur, M. Singer a le droit, bien que dans des conditions spécifiées et à deux exceptions près, d'afficher un affichage commercial en anglais à l'extérieur de son magasin. Le Comité observe qu'il n'est pas prié d'examiner la compatibilité de la Charte de la langue française dans sa version actuelle avec les dispositions du Pacte. Il conclut, en l'espèce, que l'État partie a fourni à M. Singer un recours utile.

Communication n° 456/1991

Présentée par: Ismet Celepli (représenté par un conseil), le 17 février 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Suède

Déclarée recevable: le 19 mars 1993 (quarante-septième session)

Date de l'adoption des constatations: 18 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Objet: Restrictions en matière de résidence imposées à un étranger à la place d'une expulsion

Questions de procédure: Plainte insuffisamment étayée – Irrecevabilité *ratione materiae*

Questions de fond: Liberté de circulation – Restrictions à la liberté de circulation fondées sur des considérations de sécurité nationale

Articles du Pacte: 7, 9, 12, 13 et 17

Articles du Protocole facultatif: 2 et 3

1. L'auteur de la communication (en date du 17 février 1991) est Ismet Celepli, citoyen turc d'origine kurde résidant en Suède, qui se dit victime de violations de ses droits de l'homme de la part de la Suède. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1975 l'auteur, victime de persécutions politiques en Turquie, est arrivé en Suède. Il a été autorisé à résider dans le pays, mais n'a pas obtenu le statut de réfugié. À la suite du meurtre d'un ancien membre du Parti ouvrier du Kurdistan (PKK) survenu en juin 1984 à Uppsala, il a été soupçonné d'avoir participé à des activités terroristes. Le 18 septembre 1984, il a été arrêté et mis en garde à vue en vertu de la loi sur les étrangers; il n'a été accusé d'aucun délit. Le 10 décembre 1984, une ordonnance d'expulsion a été rendue contre lui et huit autres Kurdes, en vertu des articles 30 et 47 de la même loi. Les autorités, toutefois, n'ont pas mis l'ordonnance d'expulsion à exécution, considérant que les Kurdes risquaient de faire l'objet de persécutions politiques à leur retour en Turquie. Mais elles leur ont imposé des limitations et des conditions en ce qui concerne leur lieu de résidence.

2.2 En vertu de ces restrictions, l'auteur s'est trouvé assigné à résidence dans l'agglomération où il résidait (Västerhaninge, ville de 10 000 habitants située à 25 kilomètres au sud de Stockholm) et tenu de se présenter à la police trois fois par semaine; il ne pouvait pas sortir de la ville où il résidait, aller s'installer ailleurs, ni changer d'emploi sans l'autorisation de la police.

2.3 La loi suédoise ne prévoit pas la possibilité de faire appel d'une décision d'expulser une personne soupçonnée de terrorisme ou de restreindre sa liberté de circulation. Les restrictions à la liberté de circulation de l'auteur de la communication ont été réduites en août 1989, de même que la fréquence des visites obligatoires à la police, qui sont devenues hebdomadaires. Le 5 septembre 1991, l'ordonnance d'expulsion a été annulée et les restrictions à la liberté de circulation de l'auteur ainsi que l'obligation qui lui était faite de se présenter régulièrement à la police ont été levées.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur soutient que le gouvernement a pris la décision de l'expulser à la suite d'une enquête menée par le tribunal municipal de Stockholm, qui aurait obtenu des renseignements auprès de la police suédoise de sécurité (SAPO). Il déclare que l'audience devant le tribunal, qui s'est déroulée à huis clos, tenait davantage de l'interrogatoire que de l'enquête. Une demande d'information concernant les motifs des soupçons qui pesaient sur les neuf Kurdes a été refusée pour des raisons de sécurité nationale. L'auteur, qui indique n'avoir jamais participé à des activités terroristes, affirme avoir été assigné à

résidence sans avoir été instruit des motifs justifiant cette mesure et sans avoir eu la possibilité de prouver son innocence et de se défendre devant un tribunal indépendant et impartial. Il soutient en outre ne pas avoir eu le droit de demander une procédure en révision de la décision du gouvernement. Il souligne qu'il n'a été accusé d'aucun délit.

3.2 L'auteur soutient encore que sa famille et lui-même ont subi des tracasseries de la part de la police suédoise de sécurité et qu'ils ont été mis en quarantaine et ont fait l'objet d'une discrimination dans leur commune parce qu'ils avaient été présentés comme des terroristes par les autorités et les médias. Il ajoute que sa santé s'en est ressentie et qu'il souffre de troubles nerveux dus au traumatisme créé par ses démêlés avec les autorités suédoises.

3.3 Bien que l'auteur n'invoque aucun article particulier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il ressort de sa communication qu'il considère être victime de violations par la Suède des articles 7, 9, 12, 13 et 17 du Pacte.

Observations de l'État partie et commentaires de l'auteur

4.1 L'État partie, dans une communication du 7 octobre 1991, affirme que la communication est irrecevable parce qu'infondée et incompatible avec les dispositions du Pacte.

4.2 L'État partie soutient que les restrictions qui ont été imposées à l'auteur étaient conformes à l'article 48 1) de la loi sur les étrangers de 1980, qui dispose que: «Lorsque des raisons de sécurité nationale l'exigent, le gouvernement peut expulser un étranger ou lui imposer des restrictions et des conditions concernant le lieu de résidence, le changement de domicile et l'emploi, et lui faire obligation de se présenter périodiquement à la police». En juillet 1989, une nouvelle loi sur les étrangers a été adoptée. En vertu d'une modification récente de cette loi, un étranger ne peut plus être assigné à résidence. L'État partie fait ressortir que les mesures à l'égard des étrangers soupçonnés d'appartenir à des organisations terroristes ont été instituées en 1973 pour faire face à l'intensification du terrorisme en Suède; elles n'étaient appliquées que dans des cas exceptionnels, lorsqu'on avait de bonnes raisons de soupçonner l'intéressé d'avoir joué un rôle actif dans la préparation ou la perpétration d'actes terroristes.

4.3 L'État partie soutient que, le 31 août 1989, la décision a été prise d'autoriser l'auteur à résider dans les limites du comté de Stockholm; il n'était plus tenu

de se présenter à la police qu'une fois par semaine. Le 5 septembre 1991, l'ordonnance d'expulsion a été annulée.

4.4 L'État partie fait valoir que le droit d'asile n'est pas prévu dans le Pacte et renvoie à la décision prise par le Comité à propos de la communication n° 236/1987¹.

4.5 L'État partie fait observer que l'article 9 du Pacte, qui consacre le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, interdit l'arrestation et la détention arbitraires mais ne vise pas les restrictions à la liberté de circulation qui relèvent de l'article 12. Il estime que les restrictions apportées à la liberté de circulation de l'intéressé n'étaient pas telles que l'on puisse parler de privation de liberté au sens de l'article 9 du Pacte. Au reste, l'auteur était autorisé à quitter la Suède pour se rendre dans le pays de son choix. L'État partie considère donc que cette partie de la communication n'est pas étayée par des faits et qu'elle doit être déclarée irrecevable.

4.6 En ce qui concerne l'allégation selon laquelle l'auteur aurait été victime d'une violation de l'article 12 du Pacte, l'État partie fait valoir que la liberté de circulation consacrée par cet article suppose que l'individu se trouve «légalement sur le territoire d'un État». Il soutient que la présence en Suède de l'auteur, après qu'une décision d'expulsion eut été prise à son endroit le 10 décembre 1984, n'était légale qu'à l'intérieur des limites de la commune de Haninge et, plus tard, après le 31 août 1989, du comté de Stockholm. L'État partie affirme que le grief formulé par l'auteur au titre de l'article 12 est incompatible avec les dispositions du Pacte, puisque l'auteur ne pouvait être considéré comme se trouvant légalement dans le pays que dans la mesure où il se conformait aux restrictions qui lui avaient été imposées.

4.7 Par ailleurs, l'État partie renvoie au paragraphe 3 de l'article 12 qui dispose que les droits mentionnés dans cet article peuvent faire l'objet de restrictions si celles-ci sont prévues par la loi et nécessaires pour protéger la sécurité nationale et l'ordre public, ce qui était précisément le cas. L'État partie affirme en conséquence que ces restrictions sont compatibles avec le paragraphe 3 de l'article 12

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40), annexe VIII.F, *V. M. R. B. c. Canada*, communication déclarée irrecevable le 18 juillet 1988.

et que la plainte de l'auteur n'est pas fondée au regard de l'article 2 du Protocole facultatif. À ce sujet, l'État partie renvoie à la décision du Comité déclarant irrecevable la communication n° 296/1988².

4.8 En ce qui concerne l'article 13 du Pacte, l'État partie souligne que la décision d'expulser l'auteur a été prise conformément à la législation nationale pertinente. À cet égard, il renvoie à la décision adoptée par le Comité au sujet de la communication n° 58/1979³, dans laquelle le Comité a estimé que c'est fondamentalement aux tribunaux et autorités de l'État partie intéressé qu'il appartient d'interpréter la législation nationale. L'État partie soutient qu'en l'espèce des raisons impérieuses de sécurité nationale exigeaient qu'il soit dérogé au droit de faire appel de la décision. Selon l'État partie, la communication n'est donc pas fondée au regard de l'article 13 et doit être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.9 L'État partie a joint une copie de la décision prise par la Commission européenne des droits de l'homme dans une affaire analogue⁴ qui a été déclarée irrecevable parce qu'étant manifestement infondée et incompatible *ratione materiae* avec les normes européennes en la matière.

5.1 Dans ses observations au sujet de la communication de l'État partie, l'auteur réaffirme qu'il n'a jamais été accusé d'aucun délit et que la décision de l'État partie de le considérer comme un terroriste en puissance était exclusivement fondée sur des renseignements émanant de la SAPO.

5.2 À propos de l'annulation de l'ordonnance d'expulsion et de la levée des restrictions, l'auteur souligne que l'État partie n'a pas encore reconnu qu'il n'était pas un terroriste en puissance. À cet égard, il affirme que la SAPO a donné des renseignements sur lui à Interpol. Il fait valoir que, dans la pratique, cela signifie qu'il ne pourra jamais quitter la Suède sans craindre pour sa sécurité.

² Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40), annexe XI.G, *J. R. C. c. Costa Rica*, communication déclarée irrecevable le 30 mars 1989.

³ Ibid., trente-sixième session, Supplément n° 40 (A/36/40), annexe XVIII, *Anna Maroufidou c. Suède*, constatations adoptées le 9 avril 1981.

⁴ Requête n° 13344/87, *Ulusoy c. Suède*, déclarée irrecevable le 3 juillet 1989.

5.3 En ce qui concerne l'argument de l'État partie selon lequel les restrictions apportées à sa liberté de circulation n'étaient pas telles qu'on puisse parler de privation de liberté, l'auteur soutient que l'assignation à résidence peut être considérée comme une privation de liberté lorsqu'elle s'étend sur une longue période ou qu'elle a des conséquences graves. Il fait valoir que les conditions qui lui ont été imposées – assignation à résidence pendant près de sept ans et obligation de se présenter à la police trois fois par semaine pendant cinq ans – équivalent à une privation de liberté, au sens de l'article 9 du Pacte.

5.4 L'auteur soutient en outre que, bien que n'ayant été accusé d'aucun délit, les conditions qui lui ont été imposées faisaient de lui un criminel aux yeux du public, si bien qu'il subissait une sanction extrême pour une infraction qui ne lui avait jamais été reprochée et qu'il n'a donc pas pu se défendre d'avoir commise.

5.5 L'auteur fait valoir par ailleurs que l'assignation à résidence qui lui a été imposée équivalait à un traitement inhumain, prohibé par l'article 7 du Pacte. Il invoque à l'appui de cette affirmation l'opinion de M. Pär Borga, médecin suédois travaillant au Centre pour les réfugiés victimes de tortures où l'auteur s'est fait soigner. Il indique à ce propos avoir été victime de harcèlements de la part de la police.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa quarante-septième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a noté que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Comité a estimé que la plainte formulée par l'auteur au titre des articles 7 et 17 du Pacte n'était pas fondée, aux fins de la recevabilité, et que les griefs formulés au titre des articles 9 et 13 du Pacte étaient incompatibles avec les dispositions desdits articles.

6.2 Le 19 mars 1993, le Comité a déclaré la communication recevable dans la mesure où elle semble soulever des questions relevant de l'article 12 du Pacte.

Observations de l'État partie quant au fond et commentaires de l'auteur

7.1 Dans une communication datée du 9 novembre 1993, l'État partie fait valoir que M. Celepli ne se trouvait pas légalement sur le territoire suédois après qu'une décision d'expulsion eut été prise à son endroit, le 10 décembre 1984.

L'État partie considère que c'est à la lumière du droit interne qu'il convient de déterminer si une personne se trouve légalement sur le territoire national. Il explique que la décision d'expulsion n'a pas été appliquée pour des raisons humanitaires mais qu'en principe la décision avait été prise de ne pas autoriser l'auteur à rester en Suède. L'État partie se réfère à ses observations concernant la recevabilité et réaffirme que la présence en Suède de l'auteur après le 10 décembre 1984 n'était légale qu'à l'intérieur des limites de la commune de Haninge et, ultérieurement, du comté de Stockholm.

7.2 L'État partie souligne en outre que si l'auteur avait quitté la Suède à une date quelconque postérieure au 10 décembre 1984, il n'aurait pas été autorisé à y revenir. Il fait valoir que l'auteur se trouvait illégalement en Suède dès lors qu'il faisait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, même si celle-ci n'a pas été appliquée; il souligne à cet égard que si cette ordonnance avait été appliquée, l'auteur se serait trouvé à l'extérieur du pays et que, de ce fait, aucun problème ne se serait posé sous l'angle de l'article 12.

7.3 Quant à la seconde question, à savoir si la liberté de circulation d'une personne peut être légalement restreinte pour des raisons de sécurité nationale, sans qu'il puisse être fait appel de cette décision, l'État partie fait observer que l'article 12 ne prévoit pas le droit de faire appel d'une telle décision.

7.4 L'État partie fait remarquer qu'en l'espèce, si l'auteur n'avait pas, en théorie, la possibilité de faire appel de cette décision, celle-ci était en fait susceptible de recours. Il rappelle, dans ce contexte, que l'auteur a été condamné à plusieurs reprises pour ne pas s'être conformé à l'ordonnance restrictive et fait valoir qu'avant de condamner une personne, le tribunal doit vérifier que les restrictions dont elle fait l'objet ont été imposées conformément à la législation nationale et pour des motifs raisonnables. L'État partie indique en outre que, conformément à la législation nationale, l'ordonnance d'expulsion, sur laquelle était fondée l'ordonnance restrictive, devait être réexaminée par le gouvernement chaque fois qu'il y avait lieu de le faire. Il souligne que les restrictions imposées à l'auteur en matière de liberté de circulation ont ainsi été réexaminées plusieurs fois, avant d'être finalement levées entièrement, le 11 octobre 1990.

7.5 L'État partie fait en outre valoir que pour des raisons impérieuses de sécurité nationale, il était nécessaire de restreindre la liberté de circulation de l'auteur, sans qu'il puisse être fait appel de cette

décision, et renvoie à cet égard à l'article 13 du Pacte qui prévoit qu'il peut être dérogé, pour des raisons impérieuses de sécurité nationale, à la disposition prévoyant une possibilité de réexamen de la décision d'expulsion. L'État partie conclut, qu'étant donné qu'il a effectivement réexaminé plusieurs fois les restrictions à la liberté de circulation de l'auteur, l'article 12 n'a pas été violé dans le cas de M. Celepli.

8. Dans ses observations, datées du 30 décembre 1993, l'auteur souligne que si l'État partie avait des raisons de le soupçonner de se livrer à des activités criminelles ou terroristes, il aurait dû l'inculper et le traduire en justice. Il affirme qu'il n'a jamais été membre du Parti des travailleurs du Kurdistan et que les restrictions dont il faisait l'objet lui ont été imposées pour des raisons de politique intérieure et qu'on ne lui a jamais donné la possibilité de contester les motifs profonds de l'ordonnance restrictive.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité note que, le 10 décembre 1984, l'auteur a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, laquelle n'a cependant pas été appliquée, et qu'il a été autorisé à séjourner en Suède, sa liberté de circulation étant toutefois soumise à des restrictions. Le Comité estime que, après que l'ordonnance susmentionnée eut été prise, l'auteur ne se trouvait légalement sur le territoire suédois, au sens du paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte, qu'en vertu des restrictions qui lui avaient été imposées par l'État partie. En outre, tenant compte du fait que l'État partie a invoqué des raisons de sécurité nationale pour justifier les restrictions à la liberté de circulation de l'auteur, le Comité estime que les restrictions dont l'auteur a fait l'objet étaient compatibles avec celles qu'autorise le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte. À cet égard, le Comité note aussi que l'État partie a réexaminé *motu proprio* les restrictions dont l'auteur avait fait l'objet et les a finalement levées.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation par l'État partie de l'un quelconque des articles du Pacte.

Communication n° 458/1991

Présentée par: Albert Womah Mukong (représenté par un conseil), le 26 février 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Cameroun

Déclarée recevable: le 8 juillet 1992 (quarante-cinquième session)

Date de l'adoption des constatations: 21 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Objet: Persécution et harcèlement d'un journaliste pour ses activités politiques par les autorités de l'État partie

Questions de procédure: Épuisement des recours utiles – Charge de la preuve

Questions de fond: Conditions de détention – Détention au secret – Torture et mauvais traitements – Droit à un procès équitable – Restrictions licites à la liberté d'opinion et d'expression – Liberté et sécurité de la personne – Liberté de circulation

Articles du Pacte: 7, 9, 12 (par. 4), 14 (par. 1 et 3) et 19

Article du Protocole facultatif: 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est A. W. Mukong, citoyen camerounais né en 1933. Il affirme être victime de violations par le Cameroun des articles 7, 9 (par. 1 à 5), 12 (par. 4), 14 (par. 1 et 3), et 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour le Cameroun le 27 septembre 1984.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur, écrivain et journaliste, s'oppose depuis longtemps au système de parti unique en place au Cameroun. Il a fréquemment prôné en public l'introduction dans ce pays d'un régime démocratique fondé sur le multipartisme et a travaillé à la création d'un nouveau parti politique. Il affirme que certains

des livres qu'il a écrits ont été interdits de publication ou de diffusion. L'été de 1990, il a quitté le Cameroun et, en octobre de la même année, demandé l'asile politique au Royaume-Uni. En décembre 1990, la femme de l'auteur a quitté le Cameroun pour le Nigéria avec ses deux plus jeunes enfants.

2.2 Le 16 juin 1988, l'auteur a été arrêté à la suite d'une interview qu'il avait donnée à un correspondant de la British Broadcasting Corporation (BBC) et au cours de laquelle il avait critiqué à la fois le Président et le Gouvernement du Cameroun. L'auteur affirme que pendant sa détention, il n'a pas seulement été interrogé au sujet de cette interview, mais aussi soumis à un traitement cruel et inhumain. Il précise que du 18 juin au 12 juillet, il a été enfermé en permanence au commissariat de police du premier arrondissement de Yaoundé, avec 25 à 30 autres détenus, dans une cellule d'environ 25 m². La cellule était dépourvue de toute installation sanitaire. L'administration pénitentiaire ayant initialement refusé de le nourrir, l'auteur est resté plusieurs jours sans manger jusqu'à ce que ses amis et sa famille parviennent à le retrouver.

2.3 Du 13 juillet au 10 août 1988, M. Mukong a été incarcéré dans une cellule du quartier général de la police judiciaire de Yaoundé, avec des détenus de droit commun. Il affirme avoir été privé de ses vêtements et forcé de coucher sur le béton. Après deux semaines de détention dans ces conditions, il est tombé malade, souffrant d'une infection des voies respiratoires (bronchite). On l'a autorisé alors à porter ses vêtements et à se faire un matelas au moyen de vieux cartons.

2.4 Le 5 mai 1989, l'auteur a été libéré, mais il a de nouveau été arrêté le 26 février 1990, à la suite d'une réunion tenue le 23 janvier 1990 au cours de laquelle un groupe de personnes, parmi lesquelles se trouvait l'auteur, avait débattu (publiquement) des moyens d'introduire au Cameroun un régime démocratique fondé sur le multipartisme.

2.5 Du 26 février au 23 mars 1990, M. Mukong a été détenu au camp Mbope de la brigade mobile mixte de Douala, où on ne l'aurait laissé voir ni son avocat, ni sa femme, ni ses amis. Il affirme avoir fait l'objet de mesures d'intimidation et de tortures mentales: on le menaçait de le mener à la salle de torture ou de l'exécuter dans le cas où des troubles se déclareraient parmi la population. Il prenait ces menaces au sérieux, deux opposants comme lui, détenus avec lui, ayant effectivement été torturés. Un jour, affirme-t-il, il est resté dans sa cellule 24 heures durant, par une chaleur intense (40 °C). Un autre jour,

alors qu'il refusait de manger, il a été battu par un gardien de la prison.

2.6 L'auteur affirme qu'il n'a pas à sa disposition de recours efficaces qu'il devrait épuiser, et qu'il y a donc lieu de considérer qu'il a satisfait aux conditions exigées par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. En ce qui concerne ses arrestations de 1988 et de 1990, il fait valoir que bien que l'ordonnance 62/OF/18 du 12 mars 1962, en vertu de laquelle il a été inculpé d'«intoxication de l'opinion publique nationale et internationale» ait été abrogée par la loi 090/046 du 19 décembre 1990, le fait demeure qu'à l'époque de son arrestation, l'expression publique pacifique de ses opinions a été considérée comme une infraction. L'auteur ajoute qu'il n'y a pas, en droit interne, de procédure permettant de mettre en cause une loi comme étant incompatible avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme; les droits de l'homme fondamentaux ne sont garantis que dans le préambule de la Constitution du pays, et les paragraphes de ce préambule n'ont pas force de loi. L'abrogation de l'ordonnance de 1962, intervenue en 1990, n'a été d'aucun secours pour l'auteur car il ne pouvait pas s'en prévaloir pour mettre en cause la légalité de sa détention alors qu'il était détenu, et comme elle n'est pas rétroactive, elle ne lui donne pas non plus le moyen de demander réparation pour détention illicite.

2.7 L'auteur soutient en outre que le juge d'instruction du tribunal de Bafoussam l'a reconnu coupable des chefs d'accusation portés contre lui et, par ordonnance du 25 janvier 1989, l'a renvoyé devant une juridiction militaire. Il explique qu'en vertu de la législation nationale, le juge d'instruction ne se prononce pas sur la culpabilité ou l'innocence d'un inculpé, mais seulement sur l'existence d'éléments de preuve justifiant une extension de la détention et autorisant à renvoyer l'inculpé devant une juridiction militaire; selon l'auteur, le renvoi devant une juridiction militaire ne peut pas être contesté.

2.8 L'auteur souligne que deux fois son avocat s'est adressé à la Haute Cour du Cameroun pour demander une ordonnance d'*habeas corpus*: deux fois, sa demande a été rejetée au motif que l'affaire était devant un tribunal militaire et que le recours en *habeas corpus* n'est pas recevable à l'égard de chefs d'accusation qui doivent être déterminés par un tribunal militaire. L'auteur fait valoir que dès lors qu'il ne pouvait contester sa détention par un recours en *habeas corpus*, il ne disposait en fait d'aucun des autres recours existant théoriquement.

2.9 En ce qui concerne les recours contre tout traitement cruel, inhumain ou dégradant, l'auteur fait observer que le ministère public peut seulement entreprendre une procédure civile pour traitement cruel, inhumain ou dégradant au nom d'une personne qui est inculpée dans une affaire pénale en instance. En vertu de l'article 5 de l'ordonnance 72/5 du 26 août 1972, un tribunal militaire ne peut être saisi d'une action civile distincte de l'action pénale pour laquelle il a été déclaré compétent. Seul le Ministre de la défense ou le juge d'instruction pourrait saisir le tribunal militaire d'une action civile; les civils, eux, ne peuvent le faire. Enfin, l'auteur cite, en les reprenant à son compte, les conclusions d'un récent rapport d'Amnesty International, selon lequel «il n'a été signalé, ces dernières années, aucun cas dans lequel des allégations de torture auraient fait l'objet d'une enquête officielle au Cameroun. Les autorités semblent aussi avoir paralysé toutes les actions civiles en dommages-intérêts portées devant les tribunaux par d'anciens détenus...». L'auteur conclut que la poursuite de recours internes serait inefficace et que s'il entreprenait de telles procédures, il serait soumis à de nouvelles mesures vexatoires.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que le traitement auquel il a été soumis entre le 18 juin et le 10 août 1988, ainsi que pendant sa détention au camp Mbope, constitue une violation de l'article 7 du Pacte.

3.2 Par ailleurs, l'auteur fait état d'une violation de l'article 9 du Pacte, aucun mandat d'arrêt ne lui ayant été notifié le 16 juin 1988. L'acte d'accusation n'a été établi que près de deux mois après son arrestation. En outre, le tribunal militaire chargé de connaître de son affaire en a reporté l'examen à plusieurs reprises avant d'annoncer, le 5 mai 1989, que le chef de l'État lui avait donné l'ordre de retirer les accusations portées contre lui et de le libérer. Le 26 février 1990, l'auteur a de nouveau été arrêté sans mandat d'arrêt. Cette fois, il a fallu attendre un mois avant que l'acte d'accusation soit établi.

3.3 L'auteur soutient en outre que les autorités de l'État partie ont violé les paragraphes 1 et 3 de l'article 14 du Pacte, en ce qu'on ne lui a jamais précisé les chefs d'accusation retenus contre lui; on ne lui a pas non plus laissé le temps de préparer correctement sa défense. Il affirme d'autre part que le tribunal (un tribunal militaire) n'était ni indépendant ni impartial, se trouvant manifestement sous l'influence de membres importants de l'équipe dirigeante. En particulier, étant donné que les juges étaient des officiers de l'armée, ils étaient soumis à

l'autorité du Président du Cameroun, qui est commandant en chef des forces armées.

3.4 L'auteur note que ses arrestations du 16 juin 1988 et du 26 février 1990 étaient liées à ses activités de défenseur d'un régime démocratique fondé sur le multipartisme et affirme qu'en employant de telles mesures le Gouvernement cherchait à éliminer toute activité d'opposition, en violation de l'article 19 du Pacte. Cette remarque s'applique également à la mesure par laquelle le Gouvernement a interdit, en 1985, un livre écrit par l'auteur, *Prisoner without a crime*, dans lequel il décrivait sa détention dans des prisons locales, de 1970 à 1976.

3.5 Enfin, l'auteur affirme qu'il y a violation du paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte, puisqu'on l'empêche à présent de retourner dans son pays. Il a en effet été averti que s'il retournait au Cameroun, les autorités l'arrêteraient immédiatement de nouveau. La raison en serait que l'auteur, en octobre 1990, a adressé une pétition au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le priant d'user de ses bons offices pour convaincre les autorités de l'État partie d'observer et de respecter le document A/C.4/L.685 de l'Assemblée générale en date du 18 avril 1961 intitulé «La question de l'avenir du Territoire sous tutelle du Cameroun sous l'administration du Royaume-Uni».

Renseignements et observations communiqués par l'État partie

4.1 L'État partie récapitule les faits qui ont mené à l'arrestation de l'auteur. Selon l'État partie, l'interview donnée par l'auteur à la BBC le 23 avril 1988 était pleine de demi-vérités et de manquements à la vérité, tels que l'allégation selon laquelle la crise économique que traversait le pays était en grande partie attribuable aux Camerounais eux-mêmes, ainsi que les allusions à une corruption généralisée et à des détournements de fonds dont des membres importants de l'équipe dirigeante étaient les auteurs et qui étaient demeurés impunis. L'auteur a été arrêté après la diffusion de cette interview parce que, de l'avis de l'État partie, il ne pouvait établir le bien-fondé de ses déclarations. Ces dernières sont qualifiées par l'État partie d'«intoxication de l'opinion publique nationale et internationale», donc de subversives au sens de l'ordonnance n° 62/OF/18 du 12 mars 1962. En vertu d'un arrêté du Ministre adjoint de la défense en date du 5 janvier 1989, l'auteur a été inculpé de subversion par le juge d'instruction du tribunal militaire de Bafoussam. Le 4 mai 1989, le Ministre adjoint a prononcé la clôture de l'enquête ouverte à

l'égard de l'auteur; cette décision lui a été notifiée le 5 mai 1989.

4.2 L'État partie soutient que pour ce qui est des allégations présentées en vertu de l'article 7 du Pacte, l'auteur n'a pas entrepris de procédure judiciaire contre ceux qu'il considère comme responsables du traitement qu'il a subi. À cet égard, l'État partie fait observer que l'auteur aurait pu:

a) Dénoncer le traitement dont il a été victime au ministère compétent, qui aurait alors ouvert une enquête sur ces affirmations;

b) Mettre en route une action civile auprès du magistrat responsable de l'enquête et de l'information judiciaires;

c) Porter directement plainte auprès du tribunal compétent contre ceux qu'il considérerait comme responsables de ces actes;

d) Accuser les fonctionnaires responsables d'abus de pouvoir, conformément aux dispositions de l'article 140 du Code pénal;

e) Invoquer les articles 275 et 290 du Code pénal, qui garantissent la protection contre toutes attaques visant l'intégrité physique des personnes;

f) Invoquer les articles 291 et 308 du même Code, qui garantissent la protection contre toutes attaques visant la liberté et la sécurité des personnes;

g) Présenter à la Chambre administrative de la Cour suprême une pétition fondée sur l'article 9 de l'ordonnance 72/6 du 26 août 1972, modifiée par la loi 75/16 du 8 décembre 1975 et la loi 76/28 du 14 décembre 1976, s'il se considérerait comme victime d'une faute de l'administration.

4.3 En ce qui concerne la base juridique de l'arrestation de M. Mukong, en 1988 et en 1990, l'État partie fait observer que l'ordonnance 62/OF/18 a été abrogée par la loi n° 090/046 du 19 décembre 1990.

Décision de recevabilité du Comité

5.1 À sa quarante-cinquième session le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a pris note de l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur n'a fait usage d'aucun recours judiciaire pour ce qui est des mauvais traitements et des traitements inhumains et dégradants qu'il affirme avoir subis en

détention. Toutefois, l'État partie s'est contenté d'énumérer, d'un point de vue abstrait, un certain nombre de recours potentiels existants, sans les rattacher aux circonstances particulières de l'affaire et sans montrer comment ils auraient pu assurer une réparation effective dans les circonstances de l'affaire. Cette remarque s'applique en particulier à la période de détention allant du 26 février au 23 mars 1990, période pendant laquelle l'auteur aurait été détenu au secret et soumis à des menaces. Dans ces conditions, le Comité estime que l'on ne peut retenir contre l'auteur le fait qu'il n'ait pas porté plainte devant les tribunaux une fois libéré et conclut qu'en l'absence d'éclaircissements complémentaires de l'État partie, il n'y a pas de recours efficaces que l'auteur doit épuiser.

5.2 En ce qui concerne les allégations de l'auteur relevant des articles 9, 14 et 19, le Comité note que la simple abrogation d'une disposition législative jugée incompatible avec les dispositions du Pacte – en l'espèce, l'ordonnance 62/OF/18 du 12 mars 1962 – ne constitue pas un recours efficace à l'égard de violations des droits de l'homme d'un individu qui se sont produites antérieurement, en vertu de la loi abrogée. L'État partie n'ayant pas montré l'existence d'autres recours à l'égard de ces plaintes, le Comité les considère comme recevables.

5.3 Le 8 juillet 1992, le Comité a donc déclaré la communication recevable, en se réservant cependant le droit de réexaminer sa décision conformément au paragraphe 4 de l'article 93 du Règlement intérieur en ce qui concerne la plainte de l'auteur en vertu de l'article 7.

Demande de réexamen de la recevabilité et observations quant au fond présentées par l'État partie, et commentaires de l'auteur à ce sujet

6.1 Dans les observations qu'il a présentées conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie soutient que les raisons de déclarer la communication recevable ne sont plus valables et demande en conséquence au Comité de réexaminer sa décision sur la recevabilité.

6.2 Après avoir à nouveau contesté l'exactitude de la version des faits donnés par l'auteur, l'État partie commente ses allégations. En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 7, étant donné les conditions de la détention de l'auteur, ... il relève que l'article premier de la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants stipule que le terme «torture» ne s'étend pas à la douleur et aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou

occasionnées par elles. Il ajoute que la situation et le confort des prisons camerounaises doivent être rapportés à l'état de développement économique et social du pays.

6.3 L'État partie nie catégoriquement que M. Mukong ait, à quelque moment que ce soit pendant sa détention, en juin 1988 ou en février/mars 1990, été soumis à des tortures ou à un traitement cruel, inhumain et dégradant. Il affirme que le fardeau de la preuve incombe à l'auteur en ce qui concerne ses allégations et que la mention qu'il a faite de rapports d'Amnesty International au sujet de cas de tortures dans les prisons camerounaises ne peut pas être considérée comme une preuve acceptable. L'État partie joint un rapport concernant une enquête sur les allégations de l'auteur effectuée par le Centre d'études nationales et de recherches, qui conclut que les autorités pénitentiaires de Douala ont en fait cherché à améliorer les conditions d'emprisonnement après l'arrestation de l'auteur et d'un certain nombre de coaccusés, et que la «chaleur excessive» dans la cellule de l'auteur (au-dessus de 40 °C) résultait simplement des conditions climatiques à Douala pendant le mois de février.

6.4 L'État partie réaffirme que l'auteur n'a pas épuisé les recours disponibles comme cela est demandé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif et à l'alinéa *c* de l'article 41 du Pacte. Il élève une objection contre la jurisprudence du Comité selon laquelle les recours internes doivent être non seulement disponibles, mais aussi efficaces. Il rejette également l'affirmation de l'auteur reflétée au paragraphe 2.9 ci-dessus et se réfère dans ce contexte à la section 8(2) de l'ordonnance 72/5 du 26 août 1972, telle qu'elle a été modifiée par la loi n° 74/4 du 16 juillet 1974. Cette disposition stipule que le tribunal militaire est saisi, soit directement sur demande du Ministère de la défense, soit à la demande du juge d'instruction («ordonnance de renvoi du juge d'instruction»), soit par décision de la cour d'appel. L'État partie fait valoir que les modalités d'appel devant cette juridiction d'un caractère exceptionnel démontrent que sa fonction est purement répressive. Cela n'exclut pas cependant la «constitution de partie civile» (art. 17 de l'ordonnance 72/5). De toute manière il reste possible de se porter partie civile pour des dommages devant les tribunaux ordinaires.

6.5 L'État partie trouve incorrect que l'auteur cite comme vraies les conclusions d'un rapport publié par Amnesty International (mentionné au paragraphe 2.9) et estime que ce document révèle une ignorance du système judiciaire camerounais et en particulier de la

procédure pénale interne, qui permet à une victime [de mauvais traitements] de faire poursuivre et inculper devant les tribunaux compétents la personne responsable des traitements qu'il a subis, même contre l'avis de l'office du procureur. L'État partie se réfère également à plusieurs décisions de tribunaux qui à son avis démontrent que, loin d'être étouffées par les autorités, les demandes de réparation sont traitées par les tribunaux locaux, et que les requérants ou les parties à ces procédures n'ont pas à craindre de représailles, comme l'a prétendu M. Mukong.

6.6 L'État partie prétend que les arrestations de l'auteur en juin 1988 et février 1990 ne peuvent pas être qualifiées d'arbitraires parce qu'elles ont été liées à ses activités, considérées comme illégales, d'activiste d'opposition. Il nie que l'auteur n'ait pas bénéficié d'un procès équitable ou que sa liberté d'expression ou d'opinion ait été violée.

6.7 Dans ce contexte, l'État partie soutient que l'arrestation de l'auteur découle d'activités et de formes d'expressions visées par la clause limitative du paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Il affirme que l'exercice du droit à la liberté d'expression doit tenir compte du contexte et de la situation politique prévalant dans un pays à un moment donné: depuis l'indépendance et la réunification du Cameroun l'histoire du pays a été une bataille constante pour renforcer l'unité nationale, d'abord entre les communautés francophone et anglophone, puis au niveau des groupes ethniques et des tribus, au nombre de plus de 200, qui constituent la nation camerounaise.

6.8 L'État partie rejette l'affirmation de l'auteur (voir par. 2.6 ci-dessus) selon laquelle il n'existe pas de moyen de contester les lois jugées incompatibles avec les conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Il affirme en premier lieu qu'il n'y a pas de lois incompatibles avec les principes des droits de l'homme; s'il y en avait, en vertu de la législation nationale il y aurait plusieurs recours contre de telles lois. Dans ce contexte l'État partie se réfère aux articles 20 et 27 de la Constitution du Cameroun, qui énoncent le principe que tout projet de texte législatif incompatible avec les principes fondamentaux des droits de l'homme doit être répudié par le Parlement ou par la Cour suprême. En outre l'article 9 de la loi 72/6 du 26 août 1972, régissant l'organisation et les fonctions de la Cour suprême, stipule que la Cour suprême a compétence pour connaître de tous les litiges de droit public contre l'État. L'État partie se réfère à un jugement prononcé par la Cour suprême contre le Gouvernement en avril 1991 au sujet de violations

des droits de la défense; ce jugement confirme, à son avis, que des recours contre des textes législatifs jugés incompatibles avec les normes internationalement acceptées des droits de l'homme sont disponibles et efficaces.

6.9 À propos des allégations formulées en vertu des articles 9 et 14, l'État partie soutient que le juge d'instruction qui a renvoyé l'affaire de l'auteur devant un tribunal militaire en janvier 1989 n'a pas outrepassé sa compétence, et a simplement examiné si les preuves contre l'auteur justifiaient son inculpation. En ce qui concerne l'allégation de l'auteur selon laquelle il n'a pas été informé des raisons de son arrestation et aucun mandat d'arrêt ne lui a été présenté, l'État partie affirme que l'article 8.2 de la loi 72/5 du 26 août 1972, pertinente en la matière, a été appliqué correctement.

6.10 Dans ce contexte l'État partie affirme que, suivant la décision prise par le juge d'instruction de renvoyer l'affaire à un tribunal militaire, «l'auteur n'a pas fait l'objet d'un mandat d'arrêt mais plutôt d'un mandat de dépôt». Cette décision, du 25 janvier 1989, lui a été dûment notifiée. Selon l'État partie elle énonce dûment tous les chefs d'accusation contre l'auteur et les raisons de son arrestation. La notification de cette décision à l'auteur a donc été compatible avec les dispositions de l'article 9 du Pacte. En ce qui concerne les ajournements répétés du procès, jusqu'au 5 mai 1989, l'État partie affirme qu'ils sont dus aux demandes présentées par l'auteur pour disposer d'un représentant légal compétent chargé de sa défense. Ces retards doivent donc être imputés à M. Mukong. En ce qui concerne la deuxième arrestation (février 1990), l'auteur «n'avait pas fait l'objet d'un mandat d'arrêt mais plutôt d'une citation directe à la requête du Ministre chargé de la défense. Il n'y avait donc pas de mandat d'arrêt à lui notifier à cet effet».

6.11 L'État partie réitère ses arguments exposés aux paragraphes 6.9 et 6.10 ci-dessus dans le contexte des allégations de violation des paragraphes 1 et 3 de l'article 14. Il appelle également l'attention sur le fait que l'auteur lui-même a déclaré que son acquittement par le tribunal militaire le 5 avril 1990 prouvait que les juges l'ont estimé innocent. L'État partie s'étonne, dans ces circonstances, qu'un tribunal qui a acquitté l'auteur soit qualifié de partial ... que ses juges soient considérés comme soumis à l'influence de hauts fonctionnaires.

6.12 Enfin l'État partie réaffirme que l'allégation de l'auteur selon laquelle le droit de retourner dans son pays lui a été dénié (art. 12, par. 4) est sans

fondement. Il n'existe pas de loi, de règlement ou de décret stipulant une interdiction à cet égard. Il est souligné que M. Mukong a quitté le Cameroun de son plein gré et qu'il est libre d'y retourner lorsqu'il le souhaite.

7.1 Dans ses commentaires, l'auteur affirme que pour les demandes de réparation en cas de mauvais traitements ou de tortures il n'existe toujours pas de recours approprié ou efficace devant les tribunaux nationaux. Selon la législation applicable, toute action de ce genre nécessite l'autorisation d'une autorité de l'État, par exemple le Ministère de la justice ou le Ministère de la défense. L'auteur soutient que les lois dites «sur la liberté» renforcent la détention arbitraire par des agents de l'administration et continuent d'être utilisées pour des violations des droits de l'homme, et que les tribunaux ne peuvent pas connaître d'actions découlant de l'application de ces lois.

7.2 L'auteur affirme également que le traitement qui lui a été infligé en détention ne peut pas être justifié par la légitimité de la sanction qui lui a été imposée, étant donné que dans le premier cas (1988) les chefs d'accusation contre lui ont été retirés à la demande du Ministre adjoint de la défense, et que dans le second cas (1990) il a été acquitté. Il rejette l'affirmation de l'État partie selon laquelle les conditions de détention découlent du sous-développement du pays, et note que si cet argument devait être accepté, un pays pourrait toujours invoquer l'excuse de sa pauvreté pour justifier des violations perpétuelles des droits de l'homme.

7.3 Selon l'auteur, le rapport du Centre d'études nationales et de recherches (voir par. 6.3 ci-dessus) n'est pas digne de foi et a été truqué, et il souligne en fait que ce «rapport» consiste simplement en une réponse écrite à certaines questions avancées par le même individu qui l'avait menacé au camp de Douala.

7.4 L'auteur confirme indirectement que les tribunaux internes peuvent examiner des demandes de réparation pour mauvais traitements, mais il fait observer que l'affaire à laquelle l'État partie s'est référé est toujours en instance devant la Cour suprême, bien que l'appel ait été déposé en 1981. Il met donc en doute l'efficacité de ce type de recours et la pertinence des jugements auxquels l'État partie s'est référé.

7.5 L'auteur prie le Comité d'examiner étroitement les «lois sur la liberté» de décembre 1990, en particulier:

a) Le décret 90-1459 du 8 novembre 1990 pour la création d'une commission nationale des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

b) La loi 90-47 du 19 décembre 1990 relative aux états d'urgence;

c) La loi 90-52 du 19 décembre 1990, relative à la liberté des communications de masse;

d) La loi 90-56 du 19 décembre 1990, relative aux partis politiques;

e) La loi 90-54 du 19 décembre 1990, relative au maintien de l'ordre.

L'auteur affirme que toutes ces lois sont bien en deçà des exigences de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

7.6 L'auteur conteste l'affirmation de l'État partie selon laquelle il aurait été lui-même responsable du retard dans le jugement de son affaire en 1989. Il affirme avoir demandé une seule fois un report du procès, et que sa défense était prête le 9 février 1989. À partir de cette date ses avocats ont assisté aux audiences du tribunal de même que les observateurs des ambassades du Royaume-Uni et des États-Unis à Yaoundé. L'auteur souligne qu'il n'a pas demandé d'autre ajournement.

7.7 Enfin l'auteur fait observer qu'il a pu retourner dans son pays seulement grâce à une «initiative diplomatique prise par certaines grandes puissances qui s'intéressent aux droits de l'homme». Il note que s'il n'a pas été ouvertement molesté pour ses activités passées il a été arrêté à nouveau, avec d'autres défenseurs de la démocratie multipartite et des droits de l'homme, le 15 octobre 1993, dans la ville de Kom. Il prétend que ces autres personnes et lui-même ont été transportés dans des conditions inhumaines à Bamenda, pour être relâchés dans l'après-midi du 16 octobre 1993. Enfin l'auteur note que l'interdiction de son livre *Prisoner without a crime* a été levée, apparemment, après que sa plainte eut été consignée par le Comité des droits de l'homme. Ce livre est à présent distribué librement, mais affirmer qu'il n'a jamais été interdit, comme l'État partie l'a sous-entendu dans ses observations quant au fond, ne correspond pas à la réalité.

Révision de la recevabilité et examen au fond

8.1 Le Comité a pris note de la demande présentée par l'État partie pour que la décision de recevabilité du 8 juillet 1992 soit réexaminée conformément au

paragraphe 4 de l'article 93 du Règlement intérieur, ainsi que des commentaires de l'auteur à ce sujet. Il saisit cette occasion pour compléter ses constatations au sujet de la recevabilité.

8.2 Dans la mesure où l'État partie soutient qu'aux fins de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif les recours internes doivent seulement être disponibles sans être nécessairement efficaces, le Comité se réfère à sa jurisprudence établie selon laquelle les recours qui n'offrent pas une perspective raisonnable de succès n'ont pas à être épuisés aux fins du Protocole facultatif. Il ne voit pas de raison de s'écarter de cette jurisprudence. De plus, il découle des observations de l'État partie que les arguments du Gouvernement ont trait principalement au fond des allégations de l'auteur; or si selon l'État partie, pour la raison que les demandes de M. Mukong ne seraient pas justifiées quant au fond, elles devraient aussi être déclarées irrecevables, le Comité ferait observer que son argument reflète une compréhension erronée de la procédure du Protocole facultatif, qui fait une distinction claire entre les exigences formelles de la recevabilité et le fond des allégations d'un plaignant.

8.3 L'État partie a réaffirmé que l'auteur n'a pas encore tenté d'utiliser les recours disponibles en ce qui concerne ses allégations de mauvais traitements. Le Comité ne peut pas partager cette évaluation de l'État partie. En premier lieu les affaires auxquelles l'État partie s'est référé ont trait à des abus différents (tels que l'usage d'armes à feu ou l'abus de pouvoir) de ceux dont l'auteur se plaint. En deuxième lieu, l'efficacité des recours contre les mauvais traitements ne peut pas être dissociée de la description de l'auteur (non contestée et même confirmée par l'État partie) comme militant de l'opposition politique. En troisième lieu, le Comité note que depuis son retour l'auteur a continué à subir des formes spécifiées de harcèlement en raison de ses activités politiques. Enfin, il n'est pas contesté que l'affaire que l'État partie lui-même considère comme pertinente eu égard à la situation de l'auteur est en instance devant la Cour suprême du Cameroun depuis plus de 12 ans. Dans ces circonstances, le Comité doute de la pertinence de la jurisprudence et des décisions de tribunaux invoquées par l'État partie dans l'affaire de l'auteur et conclut qu'il n'y a pas de raison de réviser sa décision de recevabilité en ce qui concerne la plainte présentée par l'auteur en vertu de l'article 7.

8.4 Les considérations du paragraphe 8.3 ci-dessus s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux allégations de l'auteur en vertu des articles 9, 14 et 19. Le Comité se réfère à cet égard à ses

conclusions sur le deuxième rapport périodique du Cameroun, adoptées le 7 avril 1994¹.

8.5 En somme, tout en appréciant les nouveaux éclaircissements apportés par l'État partie au sujet de la disponibilité de recours judiciaires pour donner suite aux réclamations de l'auteur, le Comité ne voit pas de raison de réviser sa décision de recevabilité du 8 juillet 1992.

9.1 L'auteur a affirmé que les conditions de sa détention en 1988 et 1990 constituaient une violation de l'article 7, étant donné en particulier l'insalubrité des locaux de détention, le surpeuplement d'une cellule au commissariat de police du premier district de Yaoundé, la privation de nourriture et de vêtements, et des menaces de mort et une incarcération au secret au camp de la brigade mobile mixte de Douala. L'État partie a répondu que le fardeau de la preuve en ce qui concerne ses allégations incombe à l'auteur et qu'en ce qui concerne ses conditions de détention elles résultent du sous-développement du Cameroun.

9.2 Le Comité ne souscrit pas aux vues de l'État partie. Comme il l'a déjà soutenu à diverses occasions, le fardeau de la preuve ne peut pas peser uniquement sur l'auteur d'une communication, étant donné en particulier que l'auteur et l'État partie n'ont pas toujours également accès aux preuves et que fréquemment l'État partie est seul à avoir accès aux renseignements pertinents². M. Mukong a donné des renseignements détaillés sur le traitement auquel il a été soumis; dans ces circonstances, il incombait à l'État partie de réfuter en détail ces allégations de l'auteur, au lieu de déplacer vers lui le fardeau de la preuve.

9.3 En ce qui concerne les conditions de détention en général, le Comité fait observer que certaines normes minima doivent être observées quel que soit le niveau de développement de l'État partie. Les règles 10, 12, 17, 19 et 20 de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus³ prévoient

¹ Voir CCPR/C/79/Add.33 (18 avril 1994), par. 21 et 22.

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40)*, annexe X, communication n° 30/1978 (*Bleier c. Uruguay*), constatations adoptées le 29 mars 1982, par. 13.3.

³ Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955, et approuvé par

notamment les normes suivantes: minimum de surface et de volume d'air pour chaque détenu, installations hygiéniques suffisantes, vêtements ne devant en aucune manière être dégradants ou humiliants, fourniture d'un lit séparé et alimentation d'une valeur nutritive suffisante pour assurer la santé et la vigueur des détenus. Il est à noter que ce sont là des exigences minima qui de l'avis du Comité devraient toujours être observées, même si des considérations économiques ou budgétaires peuvent rendre ces obligations difficiles à respecter. Il ressort du dossier que ces exigences n'ont pas été satisfaites lors de la détention de l'auteur pendant l'été 1988 et en février/mars 1990.

9.4 Le Comité note en outre qu'en dehors des conditions générales de détention, l'auteur a fait particulièrement l'objet d'un traitement exceptionnellement dur et dégradant. C'est ainsi qu'il a été détenu au secret, menacé de torture et de mort et intimidé, privé de nourriture et laissé enfermé dans sa cellule plusieurs jours sans possibilité de promenade. À cet égard, le Comité rappelle son observation générale 20 [44], dans laquelle il recommande aux États parties de prévoir des dispositions interdisant la détention au secret et note que l'isolement total d'un détenu ou d'un prisonnier peut constituer une mesure proscrite par l'article 7⁴. Compte tenu de ce qui précède, le Comité estime que M. Mukong a été soumis à des traitements cruels, inhumains et dégradants, en violation de l'article 7 du Pacte.

9.5 L'auteur a invoqué une violation de l'article 14, bien que, dans la première affaire (1988-1989), les chefs d'accusation à son encontre aient été retirés et que, dans la seconde affaire (1990), il ait été acquitté. Implicitement, il ressort des observations de l'État partie qu'étant donné ces faits, il considère que la plainte en vertu de l'article 14 est discutable. Le Comité note que, dans la première affaire, c'est le Ministre adjoint de la défense, à savoir un membre du Gouvernement, qui a décidé la fin des poursuites contre l'auteur le 4 mai 1989. Dans la seconde

le Conseil économique et social dans ses résolutions 663C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977. Voir *Droits de l'homme – Recueil d'instruments internationaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.88.XIV.1), chap. G. sect. 30.

⁴ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40)*, annexe VI.A, observation générale 20 [44].

affaire, l'auteur a été formellement acquitté. Cependant, quoiqu'il soit prouvé que, dans la première affaire, un membre du Gouvernement est intervenu dans la procédure, on ne peut pas dire que les droits de l'auteur au titre de l'article 14 n'aient pas été respectés. Des considérations analogues sont également valables dans la seconde affaire. L'auteur a aussi invoqué une violation des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 14, allégation que l'État partie a réfutée. Le Comité a examiné attentivement les renseignements qui lui ont été soumis et conclut qu'en l'espèce le droit à un procès équitable n'a pas été violé.

9.6 L'auteur a invoqué une violation de son droit à la liberté d'expression et d'opinion, parce qu'il avait été persécuté pour avoir préconisé une démocratie multipartite et l'expression d'opinions hostiles au Gouvernement de l'État partie. Ce dernier a répondu que les limitations de la liberté d'expression de l'auteur étaient justifiées aux termes du paragraphe 3 de l'article 19.

9.7 En vertu de l'article 19 chacun a le droit à la liberté d'expression. Toute restriction à la liberté d'expression conformément au paragraphe 3 de cet article doit réunir l'ensemble des conditions suivantes: elle doit être fixée par la loi, servir un des buts énumérés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 et être nécessaire pour atteindre un objectif légitime. L'État partie a de manière indirecte justifié ses actions par la sécurité nationale et/ou l'ordre public, en affirmant que le droit de l'auteur à la liberté d'expression a été exercé sans tenir compte du contexte politique du pays et de sa lutte continue pour l'unité. L'État partie a indiqué que les restrictions à la liberté d'expression de l'auteur étaient conformes à la loi, mais il reste à déterminer si les mesures prises à son encontre étaient nécessaires à la sauvegarde de la sécurité nationale et/ou de l'ordre public. Le Comité estime qu'il n'était pas nécessaire de protéger une unité nationale prétendue vulnérable en arrêtant l'auteur, en le maintenant en détention et en le traitant d'une manière contraire à l'article 7. Il considère en outre que l'objectif légitime de sauvegarder et même de renforcer l'unité nationale dans des circonstances politiques difficiles ne peut pas être atteint en tentant de museler un plaidoyer en faveur de la démocratie multipartite, des valeurs démocratiques et des droits de l'homme; à cet égard, la question de savoir quelles mesures peuvent répondre aux critères de la «nécessité» dans de telles situations ne se pose pas. Dans les circonstances de l'affaire le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 19 du Pacte.

9.8 Le Comité note que l'État partie a rejeté la plainte présentée par l'auteur en vertu de l'article 9 en indiquant qu'il a été arrêté et détenu en application des règles de procédure pénale, et que la détention dans les locaux de la police et les enquêtes préliminaires du juge d'instruction étaient compatibles avec l'article 9. Il reste cependant à établir si d'autres facteurs peuvent rendre une arrestation et une détention par ailleurs légales «arbitraires» au sens de l'article 9. L'historique de la rédaction du paragraphe 1 de l'article 9 confirme que la notion d'«arbitraire» ne doit pas être confondue avec celle de «contre la loi», mais être interprétée d'une manière plus large pour inclure des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité. Comme le Comité l'a fait observer antérieurement, cela signifie que la détention provisoire consécutive à une arrestation légale doit être, non seulement légale, mais aussi raisonnable dans toutes les circonstances⁵. La détention provisoire doit de plus être nécessaire dans toutes les circonstances, par exemple pour empêcher la fuite, l'élimination de preuves ou la répétition d'un délit. Dans l'affaire présente, l'État partie n'a pas montré que l'un quelconque de ces facteurs était présent. Il a simplement affirmé que l'arrestation et la détention de l'auteur étaient clairement justifiées en se référant au paragraphe 3 de l'article 19, à propos des restrictions à la liberté d'expression de l'auteur. Selon les arguments énoncés au paragraphe 9.6 ci-dessus, le Comité conclut que la détention de l'auteur en 1988-1989 et 1990 n'était ni raisonnable, ni nécessaire dans les circonstances de l'affaire et violait ainsi le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

9.9 L'auteur s'est plaint, au regard des paragraphes 2 à 4 de l'article 9, de ne pas avoir été informé promptement des raisons de ses arrestations et des chefs d'accusation contre lui, de ne pas avoir été traduit rapidement devant un juge ou un autre responsable autorisé par la loi à exercer un pouvoir judiciaire, et de n'avoir pas pu exercer le droit de contester la légalité de sa détention. L'État partie a rejeté ces accusations en indiquant que l'auteur a été dûment informé des chefs d'accusation contre lui et traduit en justice aussi rapidement que possible (par. 6.10 ci-dessus). Le Comité note que les renseignements et les éléments de preuve qui lui ont été communiqués ne suffisent pas pour parvenir à une conclusion au sujet de ces affirmations.

⁵ Ibid., quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40), annexe IX.M, communication n° 305/1988 (*Hugo van Alphen c. Pays-Bas*), constatations adoptées le 23 juillet 1990, par. 5.8.

9.10 Enfin, pour ce qui est de l'allégation de violation du paragraphe 4 de l'article 12, le Comité note que l'auteur n'a pas été contraint à s'exiler par les autorités de l'État partie pendant l'été 1990, mais a quitté volontairement son pays, et qu'aucune législation, réglementation ou pratique de l'État ne l'a empêché de retourner au Cameroun. Comme l'auteur le reconnaît lui-même, il a pu retourner dans son pays en avril 1992; même s'il se peut que ce retour ait été rendu possible ou facilité par une intervention diplomatique, cela ne modifie pas la conclusion du Comité selon laquelle il n'y a pas eu de violation du paragraphe 4 de l'article 12 dans cette affaire.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu des dispositions du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

estime que les faits qui lui ont été exposés révèlent des violations de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9, et 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'offrir à M. Albert W. Mukong un recours approprié. Le Comité demande instamment à l'État partie d'octroyer à M. Mukong une réparation appropriée pour le traitement qui lui a été infligé, d'enquêter sur ses allégations de mauvais traitements pendant sa détention, de respecter ses droits en vertu de l'article 19 du Pacte et de veiller à ce que des violations semblables ne se produisent plus à l'avenir.

12. Le Comité souhaite recevoir, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur toutes mesures que l'État partie aura prises pour donner suite à ses constatations.

Communication n° 469/1991

Présentée par: Charles Chitat Ng (représenté par un conseil), le 25 septembre 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Canada

Déclarée recevable: le 28 octobre 1992 (quarante-sixième session)

Date de l'adoption des constatations: 5 novembre 1993 (quarante-neuvième session)*

Objet: Extradition vers une juridiction où l'auteur risque la peine de mort

Questions de procédure: Révision de la décision de recevabilité – Recevabilité *ratione materiae* et *ratione loci* – Non-épuisement des recours internes – Inobservation de la demande de mesures provisoires de protection adressée par le Comité

Questions de fond: Responsabilité de l'État partie pour avoir exposé quelqu'un à un risque de violation dans une autre juridiction des droits consacrés dans le Pacte – Droit à la vie – Faculté discrétionnaire, dans l'application d'un traité d'extradition, de demander l'assurance que la peine capitale ne sera pas prononcée ni appliquée – Torture et traitements inhumains – Méthode d'exécution des condamnés à mort – Caractère prévisible de la violation

Articles du Pacte: 6, 7, 9, 10, 14 et 26

Articles du Protocole facultatif: 1, 3 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est un sujet britannique, Charles Chitat Ng, né à Hong-kong et résidant aux États-Unis d'Amérique. Détenu dans un pénitencier d'Alberta (Canada) à la date de la communication, il a été extradé vers les États-Unis le 26 septembre 1991. Il affirme être victime d'une violation des droits de l'homme de la part du Canada en raison de son extradition. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En 1985, l'auteur a été arrêté, inculpé et jugé à Calgary (Alberta) à la suite d'une tentative de vol dans un magasin, au cours de laquelle l'intéressé avait tiré sur un garde de sécurité. En février 1987, les États-Unis ont officiellement demandé l'extradition de l'auteur, qui doit répondre dans l'État de Californie de 19 chefs d'inculpation, dont un enlèvement et 12 meurtres, commis entre 1984 et 1985. S'il était reconnu coupable, l'auteur pourrait se voir infliger la peine de mort.

2.2 En novembre 1988, un juge de la Cour supérieure d'Alberta a ordonné l'extradition de

l'auteur. En février 1989, ce dernier a été débouté de sa demande d'*habeas corpus* et, le 31 août 1989, la Cour suprême du Canada a rejeté son pourvoi.

2.3 L'article 6 du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis dispose:

«Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.»

Le Canada a aboli la peine de mort en 1976, sauf pour certaines infractions militaires.

2.4 Le pouvoir, que l'article 25 de la loi sur l'extradition attribue au Ministre de la justice, de demander des garanties à l'effet d'éviter que la peine de mort ne soit infligée est purement discrétionnaire. En octobre 1989, le Ministre de la justice a décidé de ne pas demander de telles garanties.

2.5 L'auteur a déposé une demande de révision de la décision ministérielle auprès de la Cour fédérale. Le 8 juin 1990, l'affaire a été renvoyée devant la Cour suprême du Canada, qui a statué, dans son arrêt du 26 septembre 1991, que la décision d'extrader l'auteur, sans avoir reçu l'assurance que la peine de mort ne serait pas appliquée, ne violait ni les droits de la personne garantis par la Constitution canadienne ni les normes établies par la communauté internationale. L'auteur a été extradé le même jour.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient que la décision de l'extrader viole les articles 6, 7, 9, 10, 14 et 26 du Pacte. Il fait valoir que l'exécution par gaz asphyxiant, prévue par la législation dans l'État de Californie, constitue en soi un traitement ou un châtement cruel et inhumain et que les conditions de détention dans le «quartier des condamnés à mort» sont cruelles, inhumaines et dégradantes. Il fait également valoir que la procédure pénale en Californie, pour ce qui a trait spécifiquement à la peine capitale, ne satisfait pas aux principes fondamentaux de la justice. À cet égard, l'auteur dénonce en général le préjugé racial qui prévaut aux États-Unis lorsqu'il s'agit d'infliger la peine capitale.

Observations initiales de l'État partie et commentaires de l'auteur

4.1 L'État partie affirme que la communication est irrecevable *ratione personae*, *ratione loci* et *ratione materiae*.

4.2 Il fait valoir que l'auteur ne saurait être considéré comme une victime au sens du Protocole facultatif, puisque ses allégations se fondent sur des conjectures concernant l'éventualité d'événements qui ne se réaliseront pas nécessairement et qui dépendent de la législation des États-Unis et de décisions des autorités de ce pays. L'État partie renvoie à cet égard aux constatations du Comité relatives à la communication n° 61/1979¹ où il est souligné que le Comité «n'est tenu, aux termes de son mandat, qu'à examiner si une personne donnée a été victime d'une violation effective de ses droits. Il n'est pas habilité à analyser dans l'absolu si la législation nationale contrevient au Pacte».

4.3 L'État partie précise que les allégations de l'auteur visent le droit pénal et le système judiciaire d'un pays qui n'est pas le Canada. Il renvoie à la décision d'irrecevabilité rendue par le Comité à propos de la communication n° 217/1986², dans laquelle le Comité rappelle «qu'il ne peut recevoir et examiner des communications qu'en ce qui concerne des demandes relevant de la juridiction d'un État partie au Pacte». L'État partie affirme que le Pacte n'impose aucune responsabilité à un État concernant des événements hypothétiques qui ne relèvent pas de sa juridiction.

4.4 En outre, l'État partie soutient que la communication devrait être déclarée irrecevable car incompatible avec les dispositions du Pacte, puisque le droit de ne pas être extradé n'y est nullement prévu. À cet égard, l'État partie invoque la décision d'irrecevabilité rendue par le Comité à propos de la communication n° 117/1981³: «Aucune disposition du Pacte n'interdit à un État partie de solliciter l'extradition d'une personne d'un autre pays». Il

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe XIV, Leo Hertzberg et consorts c. Finlande, constatations adoptées le 2 avril 1982, par. 9.3.*

² *Ibid., quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40), annexe IX.C, H. v. d. P. c. Pays-Bas, déclarée irrecevable le 8 avril 1987, par. 3.2.*

³ *Ibid., trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40), annexe XIV, M. A. c. Italie, déclarée irrecevable le 10 avril 1984, par. 13.4.*

soutient en outre que même si l'on pouvait établir que, dans des circonstances exceptionnelles, l'extradition entrerait dans la sphère des garanties prévues par le Pacte, de telles circonstances sont absentes en l'espèce.

4.5 L'État partie renvoie en outre au traité type d'extradition de l'Organisation des Nations Unies⁴, qui laisse clairement la possibilité d'extrader sans condition puisque l'obtention d'assurances concernant la peine capitale y est laissée à la discrétion de l'État requis, comme le fait l'article 6 du traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Canada. Il conclut qu'empêcher la remise d'un fugitif dont l'extradition est légitimement demandée par une partie au traité irait à l'encontre des principes et objectifs des traités d'extradition et aurait des conséquences regrettables pour les États qui refusent d'accéder à ces demandes. Par exemple, l'État partie fait observer qu'il a avec les États-Unis une frontière immense, facile à franchir, qui ferait de son territoire un refuge idéal pour les criminels fuyant la justice des États-Unis. Si ces fugitifs ne pouvaient être extradés en raison du risque théorique qu'ils courent d'être condamnés à mort, ils seraient effectivement intouchables et devraient être autorisés à rester impunément dans le pays, constituant ainsi une menace pour la sûreté et la sécurité des habitants.

4.6 L'État partie fait enfin observer que l'auteur n'a pas fourni de preuves à l'appui de ses allégations selon lesquelles le sort qui pourrait lui être réservé aux États-Unis constituerait une violation des droits garantis par le Pacte. L'État partie souligne à cet égard qu'infliger la peine de mort n'est pas illégal en soi selon le Pacte. Pour ce qui est du délai entre la sentence et son exécution, il voit mal comment une période de détention pendant laquelle un condamné utiliserait tous les recours disponibles peut être considérée comme une violation du Pacte.

5.1 Dans sa réponse à la communication de l'État partie, le conseil de l'auteur fait valoir que l'auteur était et reste la personne directement concernée par la décision d'extradition prise par l'État partie et que la communication est donc recevable *ratione personae*. Il renvoie à cet égard aux constatations du Comité adoptées à propos de la communication n° 35/1978⁵,

⁴ Voir résolution n° 45/116 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1990, annexe.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40 (A/36/40), annexe XIII, S. Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981, par. 9.2.

et soutient qu'un particulier peut se déclarer victime de violations, au sens du Protocole facultatif, lorsque les lois, les pratiques, les actions ou les décisions de l'État partie comportent un risque réel de porter atteinte aux droits énoncés dans le Pacte.

5.2 Le conseil soutient en outre que, la décision incriminée ayant été prise par les autorités canadiennes alors que l'intéressé relevait de leur juridiction, la communication est recevable *ratione loci*. Il invoque à cet égard les constatations du Comité adoptées à propos de la communication n° 110/1981⁶, selon lesquelles l'article premier du Protocole «devait être interprété comme s'appliquant aux particuliers relevant de la juridiction de l'État partie concerné *au moment où la violation présumée du Pacte avait eu lieu*» (non souligné dans l'original).

5.3 Enfin, le conseil souligne que l'auteur n'invoque pas le droit de ne pas être extradé; il affirme seulement qu'il n'aurait pas dû l'être sans que l'État partie ait eu l'assurance que la peine de mort ne serait pas infligée. La communication est dès lors conforme aux dispositions du Pacte. Le conseil renvoie aux constatations du Comité adoptées à propos de la communication n° 107/1981⁷, selon lesquelles l'angoisse et la tension peuvent donner lieu à une violation du Pacte, et soutient que cette conclusion est applicable en l'espèce.

Délibérations et décision du Comité quant à la recevabilité de la communication

6.1 À sa quarante-sixième session, en octobre 1992, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a fait observer que l'extradition en tant que telle ne relevait pas du domaine d'application du Pacte⁸ mais que l'État partie pouvait avoir des obligations en rapport avec

⁶ Ibid., *trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40), annexe XI, Antonio Viana Acosta c. Uruguay*, constatations adoptées le 29 mars 1984, par. 6.

⁷ Ibid., *trente-huitième session, Supplément n° 40 (A/38/40), annexe XXII, Almeida de Quinteros c. Uruguay*, constatations adoptées le 21 juillet 1983, par. 14.

⁸ Ibid., *trente-neuvième session, Supplément n° 40 (A/39/40), annexe IV, communication n° 117/1981 (M. A. c. Italie)*, décision adoptée le 10 avril 1984, par. 13.4: «Aucune disposition du Pacte n'interdit à un État partie de solliciter l'extradition d'une personne d'un autre pays».

une question en elle-même extérieure au Pacte, par référence à d'autres dispositions de cet instrument⁹. Il a noté que l'auteur ne prétendait pas que l'extradition en soi violait le Pacte, mais que les circonstances particulières liées aux effets de son extradition soulèveraient des questions en rapport avec des dispositions spécifiques de cet instrument. Il a donc estimé que la communication n'était pas de ce fait exclue *ratione materiae*.

6.2 Le Comité a examiné l'argument de l'État partie selon lequel la communication serait irrecevable *ratione loci*. L'article 2 du Pacte demande aux États parties de garantir les droits des personnes relevant de leur juridiction. Si une personne est légalement expulsée ou extradée, l'État partie concerné ne sera généralement pas responsable, au regard du Pacte, des violations dont les droits de cette personne pourraient ultérieurement faire l'objet dans l'autre juridiction. En ce sens, l'État partie n'est manifestement pas tenu de garantir les droits des personnes dans une autre juridiction. Cependant, si un État partie prend, à l'égard d'une personne sous sa juridiction, une décision devant nécessairement avoir pour conséquence prévisible une violation, dans une autre juridiction, des droits reconnus à cette personne en vertu du Pacte, cet État partie peut, de ce fait, violer lui-même le Pacte. En effet, il manquerait au devoir qui lui incombe conformément à l'article 2 de cet instrument, s'il livrait une personne à un autre État (partie ou non au Pacte) dans lequel un traitement contraire au Pacte lui serait certainement infligé ou constituerait le but même de sa remise. Par exemple, violerait le Pacte un État partie qui livrerait une personne à un autre État dans des circonstances où il est prévisible qu'elle serait torturée. Le caractère prévisible de la conséquence signifie qu'il y a d'ores et déjà violation de la part de l'État partie, même si la conséquence ne se produit pas immédiatement.

6.3 Le Comité s'est donc jugé compétent pour examiner si l'État partie avait violé le Pacte en décidant d'extrader l'auteur en vertu du traité d'extradition de 1976 entre les États-Unis et le Canada et de la loi sur l'extradition de 1985.

⁹ Ibid., *trente-sixième session, Supplément n° 40* (A/36/40), annexe XIII, communication n° 35/1978, *Aumeeruddy-Cziffra et consortis c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981; et *ibid.*, *quarante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/45/40), annexe IX.K, communication n° 291/1988 *Torres c. Finlande*, constatations adoptées le 2 avril 1990.

6.4 Le Comité fait observer que, conformément à l'article premier du Protocole facultatif, il est habilité seulement à recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie au Pacte et au Protocole facultatif «qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte». En l'espèce, seul l'examen quant au fond des circonstances dans lesquelles la procédure d'extradition, avec tous ses effets, a été appliquée permettra au Comité de déterminer si l'auteur est victime d'une violation au sens de l'article premier du Protocole facultatif. En conséquence, le Comité estime qu'il est approprié d'examiner conjointement la question de la recevabilité de la communication et le fond de l'affaire.

7. Le 28 octobre 1992, le Comité a donc décidé d'examiner conjointement la question de savoir si l'auteur était victime d'une violation au sens de l'article premier du Protocole facultatif et le fond de la communication. Il a jugé regrettable que l'État partie n'ait pas accédé à la demande qu'il lui avait faite, en application de l'article 86, de surseoir à l'extradition de son auteur.

Observations supplémentaires de l'État partie quant à la recevabilité de la communication et au fond de l'affaire

8.1 Dans ses observations datées du 14 mai 1993, l'État partie développe son exposé des faits concernant la procédure d'extradition en général, les rapports du Canada et des États-Unis en matière d'extradition et les circonstances particulières de l'affaire. Il demande aussi des observations concernant la recevabilité de la communication, se référant en particulier à l'article premier du Protocole facultatif.

8.2 L'État partie rappelle que:

«... l'extradition existe pour contribuer à la sécurité des citoyens et des résidents des États. Les délinquants criminels dangereux qui cherchent un refuge leur permettant d'échapper à une poursuite ou à une condamnation au criminel sont livrés à l'État sur le territoire duquel ils ont commis leurs crimes pour y être traduits en justice. L'extradition encourage la coopération en matière de justice pénale et renforce la mise en application du droit interne. Elle se veut une procédure simple et expéditive. L'extradition cherche à établir un équilibre entre les droits de l'individu en cause et la nécessité de

protéger les résidents des deux États parties à un traité d'extradition. Les rapports entre le Canada et les États-Unis en matière d'extradition remontent à 1794... En 1842, les États-Unis et la Grande-Bretagne conclurent le Traité Esburton-Webster dont certains des articles régissaient la livraison mutuelle des criminels... Ce traité demeura en vigueur jusqu'à la conclusion du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis de 1976, qui est actuellement en vigueur.».

8.3 S'agissant du principe *aut dedere aut judicare*, l'État partie explique que, si certains États se reconnaissent le droit de juger des individus même si le crime a été commis à l'étranger, lorsque ce sont leurs propres nationaux qui sont soit les victimes soit les auteurs du crime, d'autres États, dont le Canada ainsi que certains autres États de common law, ne le font pas.

8.4 L'extradition au Canada est régie par la loi sur l'extradition et les conditions fixées par le traité applicable. La Charte canadienne des droits et libertés, qui fait partie de la Constitution du Canada et reconnaît un grand nombre des droits protégés par le Pacte, est applicable. La procédure d'extradition comporte deux étapes selon le droit canadien. La première consiste en une instance judiciaire au cours de laquelle le juge saisi examine si la mesure d'extradition est fondée en fait et en droit. L'individu visé par l'extradition peut exposer son cas, preuves à l'appui, devant le juge. Si, à la suite de cette déposition, le juge acquiert la conviction que l'extradition est juridiquement fondée, il ordonne l'incarcération de l'intéressé jusqu'à ce qu'il soit livré à l'État requérant. Un recours en *habeas corpus* peut être présenté devant une juridiction provinciale pour demander la révision de la décision d'incarcération. Il peut être fait appel de la décision concernant l'*habeas corpus* devant la cour d'appel de la province puis, sur autorisation, devant la Cour suprême du Canada. La seconde étape de la procédure d'extradition commence dès lors que les appels de la phase judiciaire ont été épuisés. La responsabilité de la décision de livrer l'individu réclamé pour extradition revient au Ministre de la justice. L'intéressé peut présenter des conclusions écrites au Ministre devant lequel son avocat peut aussi, sur autorisation, comparaître et plaider. Le Ministre se prononce sur l'extradition après avoir examiné l'ensemble du dossier constitué lors de la phase judiciaire et des plaidoiries verbales et écrites de l'intéressé; la décision du Ministre est discrétionnaire, mais ce pouvoir discrétionnaire s'exerce dans les limites fixées par la loi. Un grand

nombre de facteurs – dont les obligations du Canada en vertu du traité d'extradition applicable, les données personnelles concernant l'intéressé et la nature du crime sur lequel la demande d'extradition est fondée – sont pris en considération pour former la décision. En outre, le ministre doit tenir compte des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que des divers instruments, dont le Pacte, où sont énoncées les obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme. Enfin, l'intéressé peut demander la révision de l'arrêté d'extradition pris par le ministre par une cour d'appel provinciale et faire appel, sur autorisation, de celui-ci devant la Cour suprême. La Cour suprême interprète les obligations incombant au Canada en matière de droits de l'homme en vertu de la Charte canadienne, dans le sens indiqué par les instruments internationaux ratifiés par le Canada, y compris le Pacte.

8.5 Dans les cas de condamnation à mort, le Ministre de la justice décide s'il y a lieu de demander des assurances, en fonction des faits en l'espèce. Le traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis ne prévoit pas que des assurances soient demandées automatiquement, mais il prévoit qu'elles le sont seulement dans les cas où des faits particuliers justifient que ce pouvoir discrétionnaire s'exerce spécialement.

8.6 En ce qui concerne l'abolition de la peine de mort au Canada, l'État partie note que:

«... certains États de la communauté internationale, y compris les États-Unis, infligent toujours la peine de mort. Le Gouvernement canadien n'a pas recours à l'extradition comme moyen d'imposer sa conception particulière du droit pénal à d'autres États. En demandant des assurances *ipso facto* dans tous les cas en l'absence de circonstances exceptionnelles, le Canada se trouverait dicter à l'État requérant, dans le cas présent les États-Unis, de quelle façon il doit sanctionner ses propres délinquants, ayant enfreint son propre droit pénal. Le Gouvernement canadien estime qu'il s'agirait là d'une ingérence injustifiée dans les affaires intérieures d'un autre État. Il se réserve le droit, ... de refuser d'extrader en l'absence d'assurances. Il se le réserve pour en user en cas de circonstances exceptionnelles. Il considérerait comme circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier le recours à cette mesure particulière consistant à exiger des assurances aux termes de l'article 6,

le fait, par exemple, qu'il existe des éléments probants indiquant que l'individu réclamé serait en danger certain ou prévisible d'être victime de violations de droits reconnus par le Pacte. Toutefois les éléments de preuve apportés par Ng au cours de la procédure d'extradition au Canada (éléments soumis par son défenseur dans la présente communication) n'étaient pas l'allégation que le fait d'infliger la peine de mort aux États-Unis en général, ou dans l'État de Californie en particulier, viole le Pacte.»

8.7 L'État partie se réfère aussi à l'article 4 du traité d'extradition type des Nations Unies, qui énumère les motifs optionnels de refus d'une demande d'extradition:

«L'extradition peut être refusée: d) Si l'infraction pour laquelle elle est demandée est punie de mort dans l'État requérant, sauf si celui-ci donne à l'État requis des assurances suffisantes à l'effet que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.»

De même, l'article 6 du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, prévoit que la décision de demander des assurances au sujet de la peine de mort est discrétionnaire.

8.8 En ce qui concerne le rapport entre l'extradition et la protection de la société, l'État partie fait valoir que le Canada et les États-Unis ont une frontière commune – non gardée – de 4 800 km, que les fugitifs sont nombreux à passer des États-Unis au Canada et qu'au cours des 12 dernières années, le nombre de demandes d'extradition émanant des États-Unis a été en progression constante. En 1980, il y avait eu 29 demandes, en 1992, ce nombre atteignait 83.

«Les demandes mettant en cause une éventuelle sentence de mort représentent un problème nouveau, qui va s'amplifiant ... une politique en vertu de laquelle des assurances seraient exigées *ipso facto* aux termes de l'article 6 du traité d'extradition canado-américain, encouragerait un plus grand nombre encore de délinquants – et en particulier les auteurs des crimes les plus graves – à fuir les États-Unis et à venir se réfugier au Canada. Le Canada n'a nullement l'intention de devenir une terre d'asile pour les criminels les plus recherchés et les plus dangereux des États-Unis. Si le Pacte devait avoir pour effet de porter atteinte au pouvoir

discrétionnaire du Canada de ne pas exiger d'assurances, on courrait le risque de voir un nombre croissant de criminels gagner ce pays afin d'échapper à la peine capitale.»

9.1 En ce qui concerne l'affaire de M. Ng, l'État partie rappelle que celui-ci a demandé la révision de la décision d'incarcération en attente d'extradition conformément à la procédure d'extradition décrite ci-dessus et que son conseil a plaidé oralement et par écrit devant le Ministre pour qu'il soit demandé des assurances que la peine de mort ne serait pas infligée. Le conseil a argué que l'extradition qui exposerait l'individu réclamé à la peine de mort violerait les droits qui lui sont reconnus à l'article 7 (dispositions analogues aux articles 6 et 9 du Pacte) et à l'article 12 (dispositions analogues à l'article 7 du Pacte) de la Charte canadienne des droits et libertés. La Cour suprême a examiné l'affaire de M. Ng en même temps que l'appel de M. Kindler, citoyen américain accusé d'un crime passible de la peine de mort dont les États-Unis réclamaient également l'extradition¹⁰ et a décidé que la décision de les extraditer sans demander d'assurances n'enfreignait pas les obligations du Canada en matière de droits de l'homme.

9.2 Pour ce qui est de la recevabilité de la communication, l'État partie réaffirme une fois de plus que celle-ci devrait être déclarée irrecevable *ratione materiae*, l'extradition, en soi, ne relevant pas du domaine d'application du Pacte. L'examen des travaux préparatoires à la rédaction de cet instrument a fait apparaître que ses rédacteurs avaient précisément examiné et rejeté une proposition tendant à y inclure des dispositions concernant l'extradition. Compte tenu de la manière dont se sont déroulées les négociations qui ont abouti au Pacte, l'État partie soutient que:

«décider d'en étendre l'application aux traités d'extradition ou aux décisions applicables à des cas individuels prises sur leur fondement, serait élargir les principes qui régissent l'interprétation des instruments relatifs aux droits de l'homme d'une manière déraisonnable et inacceptable. Ce serait déraisonnable en effet car les principes d'interprétation qui veulent que les instruments relatifs aux droits de l'homme soient des textes susceptibles de se développer

¹⁰ Ibid., quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40), annexe XII.U, communication n° 470/1991 (*Kindler c. Canada*), constatations adoptées le 30 juillet 1993.

et que les droits de l'homme évoluent avec le temps ne peuvent être invoqués à l'encontre de limitations expresses à l'application d'un instrument donné. Si l'on considère que le fait que l'extradition n'est pas mentionnée dans les articles du Pacte correspond bien à l'intention de ses rédacteurs, cette absence doit être interprétée comme une limitation expresse.»

9.3 L'État partie soutient en outre que M. Ng n'a présenté aucune preuve établissant qu'il a été porté atteinte aux droits que lui garantit le Pacte, pendant qu'il était au Canada. L'État partie note que l'auteur prétend simplement que son extradition vers les États-Unis est contraire au Pacte, puisqu'il fait l'objet dans ce pays d'une accusation qui, s'il est déclaré coupable, peut entraîner sa condamnation à mort. L'État partie soutient qu'il est convaincu que le traitement prévisible dont M. Ng fera éventuellement l'objet aux États-Unis ne constituerait pas une violation des droits que lui reconnaît le Pacte.

10.1 S'agissant du fond, l'État partie souligne que toutes les questions liées à l'extradition de M. Ng, alors qu'il risque la peine de mort, ont été dûment examinées.

«Dans la mesure où l'on admet l'hypothèse que le Pacte s'applique à l'extradition, ... l'État requis ne violerait le Pacte que s'il livrait l'individu réclamé alors qu'il serait certain ou prévisible que celui-ci fera l'objet d'un traitement ou d'une peine ou d'une procédure judiciaire, en eux-mêmes contraires au Pacte.»

En l'espèce, l'État partie soutient que, puisque le procès de M. Ng n'a pas encore commencé, il n'est pas raisonnablement prévisible qu'il soit détenu dans des conditions qui violent les droits reconnus dans le Pacte. L'État partie fait remarquer que, s'il est reconnu coupable et condamné à mort, M. Ng dispose de nombreuses voies de recours aux États-Unis et qu'il peut présenter une demande de clémence; il peut, en outre, saisir les tribunaux des États-Unis au sujet des conditions de sa détention pendant que les appels qu'il a formés concernant la peine de mort suivent leur cours.

10.2 En ce qui concerne l'application de la peine de mort aux États-Unis, l'État partie rappelle que l'article 6 du Pacte n'a pas supprimé la peine de mort en droit international:

«Dans les pays qui ne l'ont pas abolie, la sentence de mort peut encore être prononcée pour les crimes les plus graves, en

conformité avec la loi en vigueur au moment de la perpétration du crime, sans violation des dispositions du Pacte ni de celles de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Une sentence de mort ne peut être exécutée que conformément à un jugement définitif, rendu par un tribunal compétent. Il pourrait y avoir violation du Pacte de la part du Canada s'il extradait un individu passible de la peine de mort, alors qu'il serait raisonnablement prévisible que l'État requérant infligerait cette peine dans des circonstances telles qu'il violerait l'article 6. En d'autres termes, il pourrait y avoir violation du Pacte de la part de l'État requis s'il livrait l'individu réclamé à un État qui inflige la peine de mort pour d'autres crimes que les crimes les plus graves, pour des actes qui n'étaient pas incriminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été commis, ou qui exécuterait une sentence de mort en l'absence d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent ou contrairement à un tel jugement. Ce n'est pas ce qui ressort des faits du présent dossier. ... M. Ng n'a donné aux tribunaux canadiens, au Ministre de la justice ou au Comité aucun élément établissant que les États-Unis ont contrevenu aux critères stricts fixés par l'article 6, lorsqu'ils ont demandé son extradition au Canada. ... Le Gouvernement canadien, en la personne du Ministre de la justice, avait la conviction au moment où l'arrêté d'extradition a été pris, que, si M. Ng devait être exécuté dans l'État de Californie, ce serait dans le respect des conditions expressément prévues par l'article 6 du Pacte.»

10.3 Enfin, l'État partie fait remarquer qu'il se trouve placé dans la difficile position de s'efforcer «de défendre devant le Comité le système judiciaire pénal des États-Unis. Il fait valoir qu'il n'a jamais été voulu que la procédure établie par le Protocole facultatif ait pour effet de mettre un État en position de défendre les lois et pratiques d'un autre État devant le Comité».

10.4 S'agissant de la question de savoir si la peine de mort constitue une violation de l'article 7 du Pacte, l'État partie fait valoir:

«... on ne saurait lire ou interpréter l'article 7 sans se référer à l'article 6. Le Pacte doit être considéré comme un tout et ses articles comme étant en harmonie. ... Il se peut que certains modes d'exécution soient contraires à

l'article 7. Torturer quelqu'un jusqu'à ce que mort s'ensuive, le serait puisque ce châtement porte atteinte à l'article 7. D'autres modes d'exécution peuvent violer le Pacte, parce qu'ils s'avèrent cruels, inhumains ou dégradants. Toutefois, la peine de mort étant licite à l'intérieur du cadre étroit des paramètres fixés par l'article 6, il doit nécessairement exister certains modes d'exécution qui ne violent pas l'article 7.»

10.5 En ce qui concerne le mode d'exécution, l'État partie soutient que rien n'indique que l'exécution par asphyxie au gaz de cyanure, qui est la méthode utilisée en Californie, soit contraire au Pacte ou au droit international. Il soutient en outre qu'il n'existe dans l'affaire de M. Ng aucune circonstance particulière qui mènerait à une conclusion différente pour ce qui est de l'application à sa personne de ce mode d'exécution; son exécution par gaz asphyxiant ne constituerait pas non plus une violation des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, adoptées par le Conseil économique et social dans sa résolution 1984/50 du 25 mai 1984.

10.6 En ce qui concerne le «syndrome de l'antichambre de la mort», l'État partie fait valoir que chaque affaire doit être examinée en fonction des faits, y compris les conditions de détention dans l'établissement où le prisonnier sera incarcéré, l'âge et l'état physique et mental du condamné, la durée raisonnablement prévisible de la période d'incarcération du détenu dans les conditions considérées, les raisons de cette durée et les voies, le cas échéant, qui peuvent être empruntées pour remédier à d'inacceptables conditions. Il est affirmé que le Ministre de la justice et les tribunaux canadiens ont examiné et mûrement pesé tous les éléments présentés par M. Ng ainsi que les conditions d'incarcération des personnes condamnées à mort en Californie:

«Le Ministre de la justice ... n'était pas convaincu que les conditions d'incarcération dans l'État de Californie, considérées en conjonction avec les faits particuliers à Ng, le facteur des délais et la possibilité en permanence ouverte à l'intéressé de s'adresser aux tribunaux de l'État de Californie et à la Cour suprême des États-Unis, porteraient atteinte aux droits que la Charte canadienne des droits et libertés ou le Pacte reconnaissent à Ng. La Cour suprême du Canada a confirmé la décision du Ministre, établissant ainsi clairement que l'arrêté ministériel n'aurait pas

pour conséquence d'exposer Ng à une violation des droits prévus par la Charte.»

10.7 Pour ce qui est de la durée prévisible de la période que M. Ng, s'il est condamné à la peine capitale, passerait dans le quartier des condamnés à mort, l'État partie déclare que:

«... rien ne permettait au Ministre, non plus qu'aux tribunaux canadiens, de déterminer si M. Ng avait l'intention d'utiliser pleinement toutes les voies de recours à sa disposition aux États-Unis pour obtenir la révision judiciaire d'une éventuelle sentence de mort. Rien n'indiquait non plus que le système judiciaire de l'État de Californie ou la Cour suprême des États-Unis souffrent de gros problèmes d'engorgement ou doivent imposer toutes autres formes de délais institutionnels susceptibles de poser problème pendant la période durant laquelle M. Ng, s'il devait être exécuté, serait détenu en attente d'exécution.»

L'État partie se réfère, à ce sujet, à la jurisprudence du Comité, d'où il ressort qu'une procédure judiciaire prolongée ne constitue pas en soi, même si elle peut être une source de tension mentale pour les prisonniers condamnés, un traitement cruel, inhumain ou dégradant¹¹. L'État partie soutient que rien ne permet véritablement, au regard des faits présentés par M. Ng lors de la procédure d'extradition au Canada, de prévoir que toute prolongation éventuelle de détention à son retour aux États-Unis entraînera une violation du Pacte, mais qu'il est probable en revanche que la prolongation éventuelle de sa détention dans le quartier des condamnés à mort doive être attribuée à la mise en oeuvre par l'intéressé de toutes les voies qui s'offrent aux États-Unis pour obtenir une révision judiciaire.

Commentaires de l'auteur et de son conseil sur les observations de l'État partie

11.1 En ce qui concerne la procédure d'extradition au Canada, le conseil souligne que l'individu dont on réclame l'extradition fait l'objet d'une décision

¹¹ Ibid., quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40), annexe X.F, communications n°s 210/1986 et 225/1987 (*Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*), constatations adoptées le 6 avril 1989; et ibid., quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe IX.F, communications n°s 270/1988 et 271/1988 (*Randolph Barrett et Clyde Sutcliffe c. Jamaïque*), constatations adoptées le 30 mars 1992.

d'incarcération en attente d'extradition lorsque le juge est convaincu que l'extradition est juridiquement fondée. Le Conseil insiste toutefois sur le fait que l'audition de l'intéressé n'est pas un procès et que celui-ci n'a pas le droit en général de procéder à un contre-interrogatoire des témoins. Le juge n'a pas à peser les preuves à charge par rapport à l'accusation et son rôle se borne à déterminer s'il y a de fortes présomptions. Sa compétence étant ainsi limitée, aucun élément concernant les effets que peut avoir la remise de l'intéressé à l'État requérant ne peut être pris en considération.

11.2 En ce qui concerne l'article 6 du traité d'extradition, le conseil rappelle que lorsque le traité a été signé en décembre 1971, le Code pénal canadien prévoyait encore la peine capitale en cas de meurtre, si bien que l'article 6 aurait pu être invoqué par l'un et l'autre des États parties. Le conseil soutient que l'article 6 ne prévoit pas que c'est seulement dans des «cas exceptionnels» que des assurances peuvent être demandées lorsque la peine de mort a été prononcée. Il fait valoir qu'en prévoyant la possibilité de demander des assurances en vertu de l'article 6 du traité, on a admis implicitement qu'il convenait que les délits punissables de la peine de mort soient traités diversement et que l'État qui avait à répondre à une demande d'extradition prenne en considération les diverses valeurs et traditions en ce qui concerne une telle peine; il fait valoir ainsi qu'une demande d'assurances en l'espèce ne saurait être considérée par l'État requérant comme une ingérence injustifiée dans ses affaires intérieures. On considère en particulier que l'article 6 du traité «... permet à l'État requis ... de rester cohérent dans ses positions: si la peine de mort a été abolie sur son territoire, il peut refuser d'assumer, dans quelque mesure que ce soit, la responsabilité d'exposer l'individu en fuite, en le livrant à l'État requérant, au risque de se voir infliger cette peine ou toutes pratiques et procédures connexes». Il ajoute que «il est très significatif que le pouvoir discrétionnaire reconnu à l'article 6 en ce qui concerne la peine de mort, permette aux parties contractantes d'honorer à la fois leur constitution nationale et leurs obligations internationales sans violer les obligations qu'ils ont contractées en vertu du traité bilatéral d'extradition».

11.3 En ce qui concerne la relation entre l'extradition et la protection de la société, le conseil fait observer que le nombre des demandes d'extradition émanant des États-Unis qui était de 17 en 1991 est passé à 88 en 1992. Il rappelle qu'à la fin de 1991, le traité d'extradition entre les États-Unis et le Canada a été amendé de manière, notamment, à rendre les délinquants qui se sont rendus coupables

de délits fiscaux passibles d'extradition; les ambiguïtés concernant les règles visant la double incrimination et la réciprocité ont été supprimées. Le conseil estime que l'augmentation des demandes d'extradition peut être attribuée à ces amendements de 1991. Il fait valoir, à cet égard, qu'au moment où l'auteur de la communication a été remis aux États-Unis, l'article 6 du traité était en vigueur depuis 15 ans et qu'au cours de cette période, le Ministre canadien de la justice n'a eu que par trois fois à décider s'il convenait ou non de demander des assurances que la peine de mort ne serait pas imposée ou exécutée. Il affirme, par conséquent, que la crainte de l'État partie que des demandes automatiques d'assurances n'entraînent l'arrivée massive au Canada de délinquants passibles de la peine de mort n'est pas fondée. Enfin il fait valoir qu'il n'est pas concevable que les États-Unis eussent refusé, dans le cas considéré, les assurances prévues à l'article 6 si elles avaient été demandées.

11.4 En ce qui concerne la procédure d'extradition dont M. Ng a été l'objet, le conseil note que l'action intentée devant la Cour fédérale contre la décision du Ministre de l'extrader sans demander d'assurances, n'a fait l'objet d'aucune décision de la part du tribunal fédéral, mais a été renvoyée devant la Cour suprême pour que celle-ci statue en même temps qu'elle examinerait l'appel de M. Kindler. Le conseil note, à cet égard, que la Cour suprême a décidé que l'extradition de l'auteur de la communication n'était pas contraire à la Constitution canadienne sans prendre en considération la procédure pénale en Californie ni les pièces à conviction qui étaient présentées concernant le syndrome de l'antichambre de la mort en Californie.

11.5 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie que l'extradition ne relève pas du domaine d'application du Pacte, le conseil soutient qu'il ne ressort aucunement des travaux préparatoires que les droits fondamentaux de l'homme énoncés dans le Pacte ne doivent jamais être pris en considération dans les situations d'extradition:

«Le fait que l'on se soit montré réticent à inclure une disposition concernant expressément l'extradition pour la raison que le Pacte devait énoncer “des principes généraux” ou “des droits fondamentaux de l'homme et non des droits qui sont des corollaires des premiers” ou encore que l'extradition était un problème trop compliqué pour qu'on puisse en faire le tour dans un article unique ne traduit nullement une intention de restreindre ou d'invalider ces

principes généraux ou ces droits fondamentaux de l'homme et ne constitue pas la preuve que l'on s'accordait à penser que ces principes généraux n'étaient en aucun cas applicables dans des situations d'extradition.»

11.6 Le conseil fait valoir en outre que l'auteur de la communication a déjà, au cours de la procédure d'extradition au Canada, souffert de l'angoisse causée par l'incertitude de son sort, la possibilité de se voir livrer à l'État de Californie pour y faire face à des accusations pouvant entraîner la peine capitale et à la perspective probable qu'il lui y serait réservé «une réception extrêmement hostile et un traitement de haute sécurité par les autorités chargées de faire appliquer la loi dans cet État» et qu'il doit donc être considéré comme une victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif. L'auteur dit, à cet égard, être conscient «que la Cour suprême de Californie est devenue depuis 1990 le tribunal probablement le plus rigoureux du pays à l'égard des appels interjetés par des accusés passibles de la peine de mort».

11.7 L'auteur se réfère à la décision du Comité du 28 octobre 1992 et soutient qu'en l'espèce son extradition sans la moindre assurance n'avait d'autre fin que de l'exposer de façon prévisible à l'application de la peine de mort et, partant, au syndrome de l'antichambre de la mort. Le conseil fait valoir que l'extradition de l'intéressé a été demandée alors que pèsent sur lui des accusations susceptibles d'entraîner la peine de mort et que le ministère public en Californie a indiqué sans la moindre équivoque qu'il réclamerait effectivement cette peine. Il rapporte les propos du substitut du Procureur général de San Francisco qui se serait exprimé en ces termes: «la cause est suffisamment claire pour que Ng soit condamné et envoyé à la chambre à gaz s'il est extradé...».

11.8 Le conseil se réfère à cet égard au jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering* dont la teneur est, en substance, la suivante:

«Dans l'exercice indépendant de son pouvoir discrétionnaire, le Procureur général du Commonwealth a lui-même décidé de demander la peine de mort et de maintenir fermement sa demande, ayant jugé qu'il avait été prouvé que cette peine était justifiée. Si l'autorité nationale qui a la charge de l'accusation prend aussi fermement position, la Cour peut très difficilement soutenir qu'il n'a pas été suffisamment démontré qu'il y ait

des raisons de croire que le demandeur court véritablement le risque d'être condamné à mort et par conséquent de souffrir du "syndrome de l'antichambre de la mort".».

Le conseil soutient qu'au moment où il a été extradé, il était prévisible que l'auteur de la communication serait condamné à mort en Californie et qu'il courrait donc le risque de faire l'objet de violations au regard du Pacte.

11.9 Le conseil se réfère à plusieurs résolutions de l'Assemblée générale dans lesquelles celle-ci juge souhaitable l'abolition de la peine de mort¹². Il se réfère en outre au Protocole 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et au second Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ajoutant que: «On a constaté qu'il y avait eu, au cours des 50 dernières années, une évolution progressive qui allait s'accroissant tendant à l'abolition de la peine de mort. Cette évolution a amené la quasi-totalité des démocraties occidentales à l'abandonner». Le conseil argue que c'est là un fait qui devrait être pris en considération lorsqu'on interprète le Pacte.

11.10 Le conseil soutient, d'autre part, que le mode d'exécution employé en Californie – l'asphyxie par le gaz de cyanure – constitue un traitement inhumain et dégradant au regard de l'article 7 du Pacte. Il note que l'asphyxie peut ne se produire qu'au bout de 12 minutes, pendant lesquelles les personnes condamnées à ce châtiment restent conscientes, sont manifestement en proie à d'atroces souffrances, bavent et sont saisies de convulsions et, fréquemment, souillent leurs vêtements (mention est faite de l'exécution de Robert F. Harris à la prison de San Quentin en avril 1992). Le conseil soutient qu'étant donné le caractère cruel de ce mode d'exécution, la décision de ne pas extraditer sans obtenir d'assurances ne devrait pas constituer pour le Canada une violation des obligations contractées par le traité conclu avec les États-Unis ni une ingérence abusive dans le droit interne et les pratiques de ce pays. En outre, il note que l'asphyxie au gaz de cyanure est l'unique mode d'exécution dans seulement trois États des États-Unis (Arizona, Maryland et Californie) et que rien ne permet d'affirmer que ce mode d'exécution de la peine

¹² Résolutions de l'Assemblée générale n° 2857 (XXVI), en date du 20 décembre 1971, n° 32/61, en date du 8 décembre 1977, et n° 37/192, en date du 18 décembre 1982.

capitale ordonnée par la justice ait l'approbation d'autres États dans la communauté internationale.

11.11 À propos du «syndrome de l'antichambre de la mort», l'auteur souligne qu'il a l'intention d'user de toutes les voies de recours disponibles aux États-Unis et que les autorités canadiennes en avaient clairement connaissance lors de la procédure d'extradition. En ce qui concerne les délais à prévoir pour les procédures pénales en Californie, le conseil se réfère à des estimations selon lesquelles il faudrait 16 ans à la Cour suprême de Californie pour venir à bout de l'arriéré actuel des appels de condamnations à la peine capitale. L'auteur réaffirme que la Cour suprême du Canada dans ses jugements n'a pris en considération aucun élément concernant les procédures relatives à la peine capitale en Californie, les conditions de détention dans le quartier des condamnés à mort de la prison de San Quentin, ni les conditions de l'exécution par gaz de cyanure, en dépit du fait qu'il lui a été présenté des pièces concernant ces questions. Il se réfère au mémoire qu'il a présenté à la Cour suprême, dans lequel il était dit:

«À l'heure actuelle, il y a approximativement 280 détenus dans le quartier des condamnés à mort à San Quentin. Les cellules dans lesquelles ils se trouvent ne laissent que peu de place pour se mouvoir. Il est virtuellement impossible de prendre de l'exercice. Les trois jours qui précèdent la date fixée pour son exécution, le condamné à mort est placé dans l'une des trois cellules, entièrement nues, réservées à cet effet, sous bonne garde 24 heures/24. Cela peut se reproduire de nombreuses fois pendant toute la durée des procédures de révision ou d'appel ... La possibilité de prendre de l'exercice est extrêmement limitée dans une cour petite et surpeuplée. L'atmosphère est toujours tendue et cette tension ne cesse de croître à mesure que la date d'exécution approche. À cela s'ajoutent la tension et l'anxiété que ressentent certains détenus à l'approche des dates d'appel et d'exécution de leurs codétenus. Rien pratiquement ne permet d'alléger cette tension. Les programmes concernant cette catégorie de détenus sont extrêmement limités. Ils ne bénéficient d'aucun programme d'éducation. La prison ne sert pratiquement que d'entrepôt où les condamnés attendent parfois leur exécution pendant des années ... Les condamnés à mort ont peu de visiteurs et peu de moyens financiers, ce qui accroît la sensation d'isolement et leur désespérance. Il se produit des suicides qui peuvent être

attribués à ces conditions de détention, à l'absence de programmes, à l'extrême insuffisance de soins psychiatriques et physiologiques et au climat de tension, d'appréhension, de dépression et de désespoir dans lequel baigne le quartier des condamnés à mort.»

11.12 Enfin, l'auteur décrit les conditions du régime de détention auquel il est soumis actuellement à la prison de Folsom en Californie, conditions qui – soutient-il – resteraient les mêmes s'il était condamné. Il affirme qu'alors que les autres détenus, tous délinquants condamnés, ont un passé bien établi de violences carcérales et appartiennent à des gangs, il fait lui, alors qu'il est en régime de détention préventive en attendant que s'ouvre son procès, l'objet d'un traitement pénitentiaire beaucoup plus strict qu'aucun d'entre eux. Ainsi, lorsqu'il a à se déplacer à l'intérieur de la prison, il est toujours mis aux fers complètement (poignets, ceinture et chevilles); il est forcé de garder les fers aux chevilles lorsqu'il prend sa douche; il n'est pas autorisé à avoir le moindre contact social avec les autres détenus; on lui octroie moins de cinq heures par semaine pour prendre de l'exercice dans la cour; et il est en butte en permanence à l'hostilité du personnel pénitentiaire, en dépit de sa bonne conduite. M. Ng ajoute que des conditions inhabituelles et très onéreuses ont été imposées pour les visites de ses avocats et des autres personnes qui s'occupent de son affaire; il lui est impossible de s'entretenir directement avec eux et les conversations qu'il a avec eux soit par téléphone, soit de part et d'autre d'une vitre, peuvent être entendues par le personnel pénitentiaire. Ces restrictions compromettraient gravement la préparation de sa défense pour son procès. En outre, ses comparutions devant le tribunal provincial de Calaveras s'accompagnent de mesures de sécurité exceptionnelles: par exemple, à chaque suspension de séance, on le fait sortir de la salle du tribunal pour l'amener dans une pièce adjacente réservée au jury et il est placé, toujours aux fers, dans une cage de 90 cm sur 90 cm, construite spécialement pour l'occasion. L'auteur prétend qu'aucun prévenu en détention provisoire n'a jamais été soumis à des mesures de sécurité aussi rigoureuses en Californie.

11.13 L'auteur conclut que les conditions de son emprisonnement ont eu pour lui de lourdes conséquences, physiquement et mentalement. Il a perdu beaucoup de poids, souffre d'insomnie, d'anxiété et autres désordres nerveux. Cette situation, souligne-t-il, est préjudiciable «à la préparation d'une défense convenable».

Déclaration supplémentaire de l'auteur et réponse de l'État partie

12.1 Dans une déclaration datée du 5 juin 1993, signée par l'auteur et présentée par son conseil, M. Ng fournit des renseignements détaillés sur les conditions de sa détention au Canada entre 1985 et septembre 1991, date de son extradition. Il note qu'après son arrestation, le 6 juillet 1985, il a été détenu au secret au centre de détention provisoire de Calgary et gardé dans les conditions prétendument prévues pour prévenir une tentative de suicide, c'est-à-dire qu'il était 24 heures/ 24 sous la surveillance d'une caméra, tandis qu'un garde se tenait derrière les barreaux de sa cellule. Il n'était autorisé à prendre de l'exercice que pendant une heure de promenade solitaire, encadré de deux gardes, dans la courette du centre. Tandis que la procédure d'extradition suivait son cours au Canada, l'auteur a été transféré dans une prison à Edmonton; il se plaint d'y avoir été soumis à des «restrictions encore beaucoup plus rigoureuses» de février 1987 à septembre 1991, ce qui lui paraît être lié à la publicité constante et de plus en plus tapageuse que les médias donnaient à son affaire. Il prétend que les gardes de la prison ont commencé à l'espionner; il était maintenu dans le plus complet isolement et ses contacts avec des visiteurs étaient très limités.

12.2 Pendant la période 1987-1991, l'auteur a été tenu informé du déroulement de la procédure d'extradition; ses avocats lui ont parlé des «formidables problèmes» qui l'attendaient s'il retournait en Californie pour y être jugé, ainsi que du «climat politique et judiciaire de plus en plus hostile qui régnait dans cet État d'une manière générale à l'égard des prévenus passibles de la peine capitale». Il en est résulté pour lui un état de tension extrême, des insomnies et de l'angoisse, qui n'ont cessé d'empirer à mesure que les dates des décisions judiciaires dans la procédure d'extradition approchaient.

12.3 Enfin, l'auteur se plaint des manœuvres déloyales dont il a fait l'objet de la part des autorités pénitentiaires canadiennes une fois que la Cour suprême du Canada eût rendu sa décision, le 26 septembre 1991. Au lieu d'être autorisé à ce moment-là à prendre contact avec son conseil pour obtenir son avis quant aux recours éventuels dont il pourrait se prévaloir, ainsi qu'il avait été convenu entre le conseil et le directeur de la prison, il prétend qu'on l'a extrait de sa cellule en lui faisant miroiter qu'il allait être autorisé à rencontrer son conseil, pour s'entendre dire ensuite qu'on le remettait entre les mains de la police des États-Unis.

12.4 L'État partie objecte que ces nouvelles allégations sont «distinctes de celles présentées dans la communication initiale et n'ont d'autre but que de retarder l'examen de celles-ci par le Comité des droits de l'homme». Il demande par conséquent au Comité de ne pas les prendre en considération.

Réexamen de la décision de recevabilité et examen quant au fond

13.1 Dans sa lettre initiale, le conseil de l'auteur soutient que M. Ng a été victime de violations au regard des articles 6, 7, 9, 10, 14 et 26 du Pacte.

13.2 Lorsque le Comité, à sa quarante-sixième session, a examiné la question de la recevabilité de la communication et adopté la décision correspondante (décision du 28 octobre 1992), il a noté que cette communication qui concerne un cas d'extradition dans lequel l'intéressé est passible de la peine de mort, soulevait des questions complexes, *ratione materiae*, en particulier quant à savoir si une telle situation relevait des articles 6 et 7 du Pacte et si ceux-ci s'appliquaient en l'espèce. Il a aussi noté, cependant, que des questions continuaient à se poser quant à savoir si l'auteur pouvait être considéré comme une «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif, mais a jugé que seul l'examen quant au fond de l'ensemble des circonstances qui avaient entraîné le déclenchement de la procédure d'extradition et des effets de celle-ci permettrait au Comité de déterminer si M. Ng était effectivement une victime au sens dudit article. L'État partie a communiqué de nouvelles observations longuement développées concernant à la fois la question de la recevabilité et le fond de l'affaire et réaffirmé que la communication n'était pas recevable car «de toute évidence Ng n'avait été victime au Canada d'aucune violation des droits énoncés dans le Pacte». Le conseil, de son côté, a réfuté en détail les affirmations de l'État partie.

13.3 Lorsqu'il a réexaminé la question de la recevabilité, le Comité a pris note des affirmations de l'État partie et des arguments du conseil. Il a noté que ce dernier, dans les observations qu'il lui avait présentées à la suite de la décision du 28 octobre 1992, avait soulevé des questions qui ne l'avaient pas été dans la communication initiale et qui avaient trait aux conditions de détention de M. Ng dans les prisons canadiennes, à la tension psychologique à laquelle celui-ci avait été exposé pendant que la procédure d'extradition suivait son cours et aux manœuvres déloyales dont son client aurait fait l'objet de la part des autorités des établissements pénitentiaires canadiens.

13.4 Ces nouvelles allégations, si elles étaient vérifiées, soulèveraient d'autres questions au regard des articles 7 et 10 du Pacte, ce qui permettrait à l'auteur de se réclamer de l'article premier du Protocole facultatif. La décision du 28 octobre 1992 n'est pas libellée dans des termes qui interdisaient au conseil de soulever ces questions à ce stade de la procédure, néanmoins le Comité estime, qu'il n'y a pas lieu qu'il prenne ces nouveaux éléments en considération, car les recours internes dont l'intéressé pouvait se prévaloir devant les tribunaux canadiens n'ont pas été épuisés en ce qui les concerne. Il semblerait, d'après les éléments dont dispose le Comité, que l'auteur n'ait pas porté plainte à propos des conditions de sa détention au Canada ni des irrégularités dont se seraient rendues responsables les autorités pénitentiaires canadiennes, pas plus au cours de sa détention qu'au moment où il a été remis à l'État requérant. Le Comité estime que, même si l'on avait argué que l'auteur ne pouvait plus se réclamer d'aucun recours utile pour faire valoir ses plaintes, c'était à son conseil qu'il appartenait de les porter devant les tribunaux provinciaux ou fédéraux compétents, au moment où les faits s'étaient produits. Les allégations de l'auteur concernant cet aspect de la question sont, par conséquent, déclarées irrecevables au titre du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

13.5 Il reste au Comité à examiner si l'auteur, comme il le prétend, est une «victime» au sens du Protocole facultatif, en raison de ce qu'il a été extradé en Californie pour y répondre d'accusations pouvant entraîner la peine de mort, en attendant que s'ouvre son procès, sans qu'aient été obtenues les assurances prévues à l'article 5 du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis. Il convient à cet égard de rappeler que: a) la Californie a demandé que l'auteur soit extradé pour répondre d'accusations qui, si elles sont vérifiées, le rendront passible de la peine de mort; b) les États-Unis ont demandé l'extradition de M. Ng sur la base des mêmes accusations; c) l'ordonnance d'extradition établit l'existence d'une forte présomption contre l'auteur; d) les procureurs qui se sont occupés de l'affaire aux États-Unis ont déclaré qu'ils réclameraient la peine de mort; et e) l'État de Californie, lorsqu'il s'est adressé à la Cour suprême du Canada, n'a pas désavoué la prise de position de l'accusation. Le Comité estime que ces faits soulèvent des questions quant au champ d'application des articles 6 et 7, au sujet desquels, ne serait-ce qu'en ce qui concerne la question de la recevabilité, ses précédentes décisions ne font pas jurisprudence. Comme il l'a déjà dit dans l'affaire

*Kindler c. Canada*¹³, seul l'examen de la communication quant au fond lui permettra de se prononcer sur la portée de ces articles et de déterminer clairement si le Pacte et le Protocole facultatif sont applicables aux affaires d'extradition dans le cas où l'intéressé est passible de la peine de mort.

14.1 Avant de passer à l'examen de la communication quant au fond, le Comité note que la question ne consiste pas à déterminer si les droits de M. Ng ont été ou seront, selon toutes probabilités, violés par les États-Unis, qui ne sont pas partie au Protocole facultatif, mais si en extradant M. Ng aux États-Unis, le Canada a exposé celui-ci à un risque réel de violation des droits que lui reconnaît le Pacte. Il arrivera fréquemment que les États parties au Pacte soient aussi liés par des obligations qu'ils auront assumées en vertu de traités bilatéraux, tels les traités d'extradition. Un État partie au Pacte doit veiller à s'acquitter de toutes les autres obligations qu'il a contractées de manière qui soit compatible avec les obligations assumées en vertu du Pacte. Il faut donc prendre pour point de départ, lorsque l'on examine cette question, l'obligation incombant à l'État partie en vertu du premier paragraphe de l'article 2 du Pacte, à savoir, garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits qui lui sont reconnus par cet instrument. Le droit à la vie est le premier de ces droits.

14.2 Si un État partie procède à l'extradition d'une personne relevant de sa juridiction dans des circonstances telles qu'il en résulte un risque réel que les droits de l'intéressé au regard du Pacte ne soient violés dans une autre juridiction, l'État partie lui-même peut être coupable d'une violation du Pacte.

15.1 En ce qui concerne une violation éventuelle de l'article 6 du Pacte par le Canada, du fait de sa décision d'extrader M. Ng, deux questions se posent, liées l'une à l'autre:

a) L'obligation, formulée dans le paragraphe 1 de l'article 6, de protéger le droit à la vie interdisait-elle au Canada d'exposer une personne relevant de sa juridiction au risque réel d'être condamnée à mort et de perdre la vie en conséquence de l'extradition vers les États-Unis (conséquence nécessaire et prévisible) dans des circonstances incompatibles avec l'article 6 du Pacte?

¹³ Voir communication n° 470/1991, constatations adoptées le 30 juillet 1993, par. 12.3.

b) Le fait que le Canada avait aboli la peine capitale sauf pour certains crimes militaires l'obligeait-il à refuser l'extradition ou à demander aux États-Unis des assurances – comme il était en droit de le faire en vertu de l'article 6 du traité d'extradition – que la peine de mort ne serait pas imposée à M. Ng?

15.2 En ce qui concerne le point a), le Comité rappelle son observation générale concernant l'article 6 du Pacte, où il indique que, si les États parties ne sont pas tenus d'abolir totalement la peine capitale, ils doivent en limiter l'application. Il est signalé en outre dans l'observation générale que les termes de l'article 6 laissent entendre aussi qu'il est souhaitable d'abolir la peine de mort. C'est là un objectif vers lequel les parties qui ont ratifié le Pacte devraient tendre: «... toutes les mesures prises pour abolir la peine de mort doivent être considérées comme un progrès vers la jouissance du droit à la vie». De plus, le Comité note l'évolution du droit international et la tendance à l'abolition, telles que l'illustre l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations Unies, du deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De surcroît, même lorsque la peine capitale est conservée par les États dans leur législation, un grand nombre d'entre eux ne l'appliquent pas en pratique.

15.3 Le Comité fait observer que le paragraphe 1 de l'article 6 doit être lu conjointement avec le paragraphe 2 de ce même article qui n'interdit pas l'imposition de la peine de mort pour les crimes les plus graves. Le Canada n'a pas lui-même accusé M. Ng de crimes entraînant la peine de mort, mais l'a extradé aux États-Unis, où il devra répondre d'accusations pouvant entraîner cette peine et où il est prévisible qu'il risque de se la voir infliger. Si M. Ng avait été exposé, du fait de l'extradition à partir du Canada, à un risque réel de violation aux États-Unis du paragraphe 2 de l'article 6, cela aurait comporté une violation par le Canada, des obligations assumées par ce pays au titre du paragraphe 1 de ce même article. Celui-ci exige, entre autres choses, que la peine capitale ne puisse être imposée que pour les crimes les plus graves, dans des circonstances qui ne soient pas en contradiction avec le Pacte ni d'autres instruments, et que cette peine ne puisse être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Le Comité note que M. Ng a été extradé pour répondre de 19 accusations criminelles, dont 12 chefs d'accusation de meurtre. S'il est condamné à mort, cette sentence se fondera, selon les éléments d'information dont dispose le Comité, sur une conviction de culpabilité de crimes

très graves. M. Ng était âgé de plus de 18 ans lorsque les crimes dont il est accusé ont été commis. Enfin, M. Ng a fait valoir devant la Cour suprême du Canada et devant le Comité que son droit à un procès équitable ne serait pas garanti lors de son procès en Californie où des préjugés raciaux interviendraient dans la sélection des membres du jury ainsi que dans l'application de la peine de mort. Toutefois il s'agit là d'affirmations purement hypothétiques et rien dans le dossier ne permet de soutenir que le procès de l'auteur devant le tribunal provincial de Calaveras ne se déroulera pas conformément aux exigences de l'article 14 du Pacte.

15.4 En outre, le Comité fait observer que M. Ng a fait l'objet d'une mesure d'extradition vers les États-Unis à l'issue d'une procédure très complète devant les tribunaux canadiens, qui ont examiné toutes les accusations et tous les éléments de preuve de sa culpabilité mis à sa disposition. Dans ces conditions, le Comité estime que les obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 6 n'exigeaient pas que le Canada refuse l'extradition de M. Ng.

15.5 Le Comité note que le Canada a lui-même aboli la peine capitale, sauf pour certaines catégories de crimes militaires; il n'est pas toutefois partie au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte. En ce qui concerne le point b) dont il est question plus haut au paragraphe 15.1 et qui pose la question de savoir si les obligations contractées par le Canada en vertu du Pacte et le fait qu'il a aboli de manière générale la peine capitale exigeaient qu'il refuse l'extradition ou qu'il sollicite les assurances qu'il était en droit de demander en vertu du traité d'extradition, le Comité note que l'abolition de la peine capitale ne libère pas le Canada des obligations qu'il a contractées en vertu de traités d'extradition. Toutefois, on doit en principe s'attendre que, lorsqu'il exerce une faculté prévue dans un traité d'extradition (en l'occurrence la faculté de demander ou non l'assurance que la peine capitale ne sera pas imposée), un État qui a lui-même renoncé à la peine capitale doit tenir dûment compte, en prenant sa décision, de sa propre politique en la matière. Cela dit, le Comité fait observer que l'État partie a indiqué que la faculté en question s'exercerait normalement dans les cas où il y aurait des circonstances exceptionnelles; cette éventualité a été dûment prise en considération en l'espèce par le Comité qui l'a rejetée.

15.6 Les États doivent prendre en considération les différents moyens possibles de protéger la vie lorsqu'ils exercent la faculté prévue dans un traité d'extradition; toutefois, le Comité ne considère pas

qu'aux termes de l'article 6 du Pacte, le Canada soit nécessairement tenu de refuser l'extradition ou de demander des assurances. Le Comité note que l'extradition de M. Ng aurait violé les obligations contractées par le Canada en vertu de l'article 6 du Pacte si la décision d'extrader sans avoir obtenu des assurances avait été prise arbitrairement ou sommairement. Or les éléments du dossier dont il dispose font apparaître que le Ministre de la justice a pris sa décision après avoir entendu tous les arguments présentés en faveur de démarches visant à obtenir lesdites assurances. Le Comité prend note, en outre, des raisons invoquées à l'appui de cette décision, par le Ministre de la justice, dans la lettre qu'il a adressée le 26 octobre 1989 au conseil de M. Ng, en particulier, l'absence de circonstances exceptionnelles, le fait que M. Ng pouvait compter sur une procédure régulière et interjeter appel s'il était condamné et le fait qu'il importait de ne pas offrir de refuge sûr aux personnes poursuivies pour meurtre.

15.7 Compte tenu de ce qui précède, le Comité conclut que M. Ng n'est pas victime d'une violation de l'article 6 du Pacte de la part du Canada.

16.1 Pour déterminer si, dans un cas donné, le fait d'imposer la peine de mort constitue une violation de l'article 7, le Comité considérera les facteurs personnels pertinents concernant l'auteur de la communication, les conditions particulières de sa détention dans le quartier des condamnés à mort et la question de savoir si le mode d'exécution envisagé est particulièrement horrible. Dans le cas présent, on fait valoir que l'exécution par gaz asphyxiant est contraire aux normes internationalement acceptées d'un traitement humain et qu'elle constitue par conséquent une violation de l'article 7 du Pacte. Le Comité note tout d'abord que, si l'article 6, en son paragraphe 2, autorise l'imposition de la peine de mort dans des circonstances bien déterminées, le mode d'exécution quel qu'il soit prévu par la loi doit donc être conçu de manière à ne pas être en contradiction avec l'article 7.

16.2 Le Comité est conscient de ce que, par définition, toute exécution d'une sentence de mort peut être considérée comme constituant un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte; néanmoins, le paragraphe 2 de l'article 6 permet l'imposition de la peine capitale pour les crimes les plus graves. Cela étant, le Comité réaffirme, comme il l'a dit dans son observation générale 20 (44) relative à l'article 7 du Pacte, que lorsque la peine de mort est prononcée, la sentence doit «être exécutée de

manière à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales»¹⁴.

16.3 En l'espèce, l'auteur a fourni des renseignements détaillés d'où il ressort que l'exécution par gaz asphyxiant peut provoquer des souffrances et une agonie prolongées et n'entraîne pas la mort aussi rapidement que possible, puisque l'asphyxie par le gaz de cyanure peut prendre plus de 10 minutes. L'État partie avait la possibilité de contester la réalité de ces allégations, mais il ne l'a pas fait. Il s'est limité à faire valoir qu'en l'absence d'une règle de droit international qui interdise expressément l'exécution par gaz de cyanure, «ce serait interférer de façon injustifiée dans les lois et pratiques internes des États-Unis que de refuser d'extrader un fugitif qui risque d'être exécuté par gaz asphyxiant».

16.4 En l'espèce, et sur la foi des renseignements dont il dispose, le Comité conclut que l'asphyxie par le gaz de cyanure, si la peine capitale était appliquée à l'auteur, ne répondrait pas au critère selon lequel l'exécution doit se faire de manière «à causer le moins de souffrances possibles, physiques ou mentales» et qu'elle constitue un traitement cruel et inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte. Par conséquent, le Canada, qui pouvait raisonnablement prévoir que M. Ng, s'il était condamné à mort, serait exécuté par un moyen qui représente une violation de l'article 7 du Pacte, a manqué à ses obligations en vertu du Pacte en extradant M. Ng sans avoir demandé et reçu l'assurance qu'il ne serait pas exécuté.

16.5 Le Comité n'a pas à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 7 du Pacte de modes d'exécution autres que celui qui est en cause dans la présente affaire.

17. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par le Canada de l'article 7 du Pacte.

18. Le Comité des droits de l'homme demande à l'État partie de faire les démarches qui pourraient encore être entreprises pour éviter l'application de la

¹⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40 (A/47/40), annexe VI.A, observation générale 20 (44), par. 6.

peine de mort et l'exhorte à veiller à ce qu'une situation analogue ne se reproduise pas à l'avenir.

* Le texte de huit opinions individuelles, soumises par neuf membres du Comité, est joint en annexe.

APPENDICE

Opinions individuelles, présentées conformément au paragraphe 3 de l'article 94 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, concernant les constatations du Comité des droits de l'homme

A. OPINION INDIVIDUELLE DE M. FAUSTO POCAR (PARTIELLEMENT DISSIDENTE, PARTIELLEMENT CONCORDANTE ET DÉVELOPPANT LES MOTIFS

Je ne peux souscrire à la constatation du Comité qui a conclu qu'en l'espèce il n'y avait pas eu violation de l'article 6 du Pacte. À mon avis, il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si, du fait que le Canada a aboli la peine capitale sauf pour certaines infractions militaires, les autorités canadiennes auraient dû refuser l'extradition ou obtenir des États-Unis l'assurance que la peine de mort ne serait pas infligée à M. Charles Chitat Ng.

En ce qui concerne la peine de mort, on se souviendra que, bien que l'article 6 du Pacte ne prescrive pas catégoriquement l'abolition, il impose un ensemble d'obligations aux États parties qui ne l'ont pas encore abolie. Comme le Comité l'a souligné dans son observation générale 6 (16), «d'une manière générale, l'abolition est évoquée dans cet article en des termes qui suggèrent sans ambiguïté que l'abolition est souhaitable». En outre, il ressort clairement des paragraphes 2 et 6 de l'article 6 que – dans certaines limites et en vue de son abolition future – la peine capitale est tolérée dans les États parties qui ne l'ont pas encore abolie, mais ces dispositions ne doivent en aucun cas être interprétées comme autorisant un État partie à retarder l'abolition de la peine de mort ou, à fortiori, à en élargir la portée, à l'introduire, ou à la rétablir. En conséquence, l'État partie qui a aboli la peine de mort a l'obligation légale, conformément à l'article 6 du Pacte, de ne pas la rétablir. Cette obligation concerne à la fois le rétablissement direct de la peine de mort sur le territoire de l'État en question et son rétablissement indirect, comme c'est le cas lorsque l'État agit de telle façon – par exemple en prenant une mesure d'extradition, d'expulsion ou de rapatriement forcé – qu'une personne se trouvant sur

son territoire et soumise à sa juridiction risque la peine capitale dans un autre État. J'en conclus donc que, dans le cas considéré, il y a eu violation de l'article 6 du Pacte.

Au sujet des allégations de violation de l'article 7, je pense comme le Comité qu'il y a eu violation du Pacte, mais pour des motifs différents. Je souscris à l'observation du Comité qui note que «par définition, toute exécution d'une sentence de mort peut être considérée comme constituant un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte». Par conséquent, toute violation de l'article 6, qui peut autoriser un tel traitement, dans certaines circonstances, entraîne nécessairement, et indépendamment du mode d'exécution, une violation de l'article 7 du Pacte. C'est pour cette raison que je conclus qu'en l'espèce il y a eu violation de l'article 7 du Pacte.

[Original: anglais]

B. OPINION INDIVIDUELLE DE MM. A. MAVROMMATIS ET W. SADI (DISSIDENTE)

Nous ne pensons pas que, sur la foi des documents dont nous sommes saisis, l'exécution par gaz asphyxiant pourrait constituer un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte. Un mode d'exécution comme la lapidation, qui vise à infliger des douleurs et des souffrances prolongées et qui a effectivement ce résultat, est contraire à l'article 7.

Chacune des méthodes connues d'exécution judiciaire utilisées aujourd'hui, y compris l'exécution par injection d'un produit mortel, a été stigmatisée au motif qu'elle cause des souffrances prolongées ou que l'intervention doit être répétée. Nous ne pensons pas que le Comité doive entrer dans le détail, s'agissant d'exécution, et déterminer si une souffrance intense mais brève est préférable à une souffrance moins intense mais plus longue, et utiliser ce critère pour constater une violation du Pacte.

[Original: anglais]

C. OPINION INDIVIDUELLE DE M. RAJSOOMER LALLAH (DISSIDENTE)

Pour les raisons que j'ai déjà données dans mon opinion individuelle portant sur l'affaire *J. J. Kindler c. Canada* (communication n° 470/1991) en ce qui concerne les obligations du Canada en vertu du Pacte, je conclus qu'il y a eu violation de l'article 6 du Pacte. Ne serait-ce que pour cette seule raison, l'article 7 a aussi, à mon avis, été violé.

Même à ce stade, le Canada ne devrait épargner aucun effort pour offrir un recours en faisant les démarches appropriées de façon à garantir que, s'il était reconnu coupable et condamné à mort, l'auteur ne serait pas exécuté.

[Original: anglais]

D. OPINION INDIVIDUELLE DE
M. BERTIL WENNERGREN
(PARTIELLEMENT DISSIDENTE,
PARTIELLEMENT CONCORDANTE)

Je ne souscris pas aux constatations du Comité qui a conclu à une non-violation de l'article 6 du Pacte, comme il est exposé aux paragraphes 15.6 et 15.7 des constatations. Pour des raisons que j'ai développées en détail dans mon opinion individuelle concernant les constatations du Comité relatives à la communication n° 470/1991 (*Joseph John Kindler c. Canada*), à mon avis le Canada a bien commis une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte en acceptant d'extrader M. Ng vers les États-Unis sans avoir obtenu l'assurance que, s'il était reconnu coupable et condamné à mort, il ne serait pas exécuté.

En revanche, je partage la conclusion du Comité, exposée aux paragraphes 16.1 à 16.5, que le Canada ne s'est pas acquitté de ses obligations en vertu du Pacte en extradant M. Ng vers les États-Unis où, s'il était condamné à mort, il serait exécuté selon une méthode qui constitue une violation de l'article 7. À mon avis, l'article 2 du Pacte fait au Canada obligation non pas simplement de demander l'assurance que M. Ng ne sera pas exécuté mais aussi, s'il décidait néanmoins d'extrader M. Ng sans demander ces garanties, comme tel a été le cas, de veiller à tout le moins à obtenir l'assurance que le mode d'exécution ne serait pas l'asphyxie par le gaz de cyanure.

Le paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte permet aux tribunaux des pays qui n'ont pas aboli la peine de mort de prononcer cette peine si l'individu en cause a été reconnu coupable d'un crime des plus graves, et de faire exécuter la peine. Cette exception au paragraphe 1 de l'article 6 ne s'applique qu'à l'égard de l'État partie en question et non à l'égard d'autres États parties au Pacte. Elle ne s'appliquait donc pas au Canada puisqu'il s'agissait d'une exécution aux États-Unis.

Par définition, toute forme de privation de la vie est inhumaine. Dans la pratique toutefois, certaines méthodes d'exécution ont été reconnues d'un commun accord comme acceptables. L'asphyxie

par le gaz ne figure certainement pas parmi les méthodes acceptables. Les opinions demeurent toutefois divergentes à ce sujet. Le 21 avril 1992, la Cour suprême des États-Unis a refusé à un condamné le sursis à exécution par gaz asphyxiant en Californie, par sept voix contre deux. L'un des juges favorables au sursis, le juge John Paul Stevens, a écrit:

«L'usage barbare du gaz de cyanure pendant l'Holocauste, la mise au point d'agents au cyanure en tant qu'armes chimiques, notre philosophie contemporaine de l'exécution par gaz mortel et la mise au point de méthodes d'exécution moins cruelles sont autant d'éléments qui prouvent que l'asphyxie par le gaz de cyanure est une méthode inutilement cruelle. Étant donné tout ce que nous savons des souffrances extrêmes et inutiles infligées par l'exécution au gaz de cyanure.»

Le juge Stevens a conclu que la requête du condamné était fondée.

À mon avis, les considérations qui précèdent résumément de façon très convaincante les raisons pour lesquelles l'asphyxie par le gaz doit être considérée comme une peine cruelle et inusitée, qui représente une violation de l'article 7. Qui plus est, en août 1992, l'État de Californie a promulgué un texte législatif permettant à tout condamné à mort de choisir l'injection d'un produit mortel comme méthode d'exécution, au lieu de la chambre à gaz. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1993. Deux exécutions par gaz mortel ont eu lieu en 1992, à peu près un an après l'extradition de M. Ng. En modifiant ainsi sa législation, la Californie a rejoint 22 autres États des États-Unis. Toutefois, l'objectif de cet amendement législatif n'était pas de supprimer une peine jugée cruelle et inusitée, mais d'empêcher les recours de dernière minute formés par des condamnés qui pourraient arguer de la cruauté de l'exécution par asphyxie. Non que je considère comme acceptable l'exécution par injection d'un produit mortel du point de vue humain, mais au moins ne s'agit-il pas d'une méthode d'exécution inutilement cruelle et inhumaine, contrairement à l'asphyxie par le gaz. En extradant M. Ng vers les États-Unis (vers l'État de Californie), où il risque de subir une telle peine, le Canada ne s'est pas acquitté de son obligation de protéger M. Ng contre une peine cruelle et inhumaine. Et de plus, il l'a extradé sans chercher à obtenir l'assurance qu'il ne serait pas exécuté par la seule méthode appliquée dans l'État de Californie au moment matériel de l'extradition.

[Original: anglais]

E. OPINION INDIVIDUELLE DE
M. KURT HERNDL (DISSIDENTE)

1. Tout en approuvant la conclusion du Comité selon laquelle il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6 du Pacte, je ne partage pas l'opinion de la majorité des membres qui considèrent qu'il a pu y avoir violation de l'article 7. En réalité, je ne partage aucunement la conclusion selon laquelle, comme la majorité des membres du Comité l'affirme au paragraphe 16.4 des constatations, «le Canada, qui pouvait raisonnablement prévoir que M. Ng, s'il était condamné à mort, serait exécuté par un moyen qui représente une violation de l'article 7 du Pacte, a manqué à ses obligations en vertu du Pacte en extradant M. Ng sans avoir demandé et reçu l'assurance qu'il ne serait pas exécuté».

2. Les raisons de mon désaccord sont les suivantes:

M. Ng ne peut pas être considéré comme «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif

3. Dans la décision concernant la recevabilité (prise le 28 octobre 1992), la question de savoir si M. Ng pouvait être considéré ou non comme une victime a été laissée en suspens. Dans cette décision, le Comité a fait observer que, conformément à l'article premier du Protocole facultatif, il était habilité seulement à recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie au Pacte et au Protocole facultatif «qui prétendent être victimes d'une violation, par cet État partie, de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte». En l'espèce, le Comité a conclu que seul l'examen quant au fond des circonstances dans lesquelles la procédure d'extradition, avec tous ses effets, avait été appliquée lui permettrait de déterminer si l'auteur est victime d'une violation au sens de l'article premier du Protocole facultatif. En conséquence, il a estimé qu'il était approprié d'examiner conjointement la question de savoir si l'auteur était victime, et le fond de l'affaire. Jusque-là, je n'ai pas d'objection.

4. Dans ses constatations, toutefois, le Comité ne se penche plus sur la question de savoir si M. Ng est victime. À cet égard, le raisonnement ci-après doit être fait.

5. Pour ce qui est de la notion de victime, le Comité, dans les décisions qu'il a adoptées récemment, a toujours rappelé sa jurisprudence, fondée sur la décision concernant la recevabilité dans l'affaire *E. W. et consorts c. Pays-Bas* (communication n° 429/1990), dans laquelle il a

déclaré la communication irrecevable en vertu du Protocole facultatif. Dans l'affaire mentionnée, le Comité a déclaré «toute personne qui se prétend victime de la violation d'un droit protégé par le Pacte doit démontrer soit qu'un État partie a, par action ou par omission, déjà porté atteinte à l'exercice de son droit, soit qu'une telle atteinte est imminente».

6. Dans l'affaire *John Kindler c. Canada* (communication n° 470/1991), le Comité, dans sa décision concernant la recevabilité (prise le 31 juillet 1992), a élaboré quelque peu sur la notion de victime en déclarant que l'État partie n'est manifestement pas tenu de garantir les droits des personnes dans une autre juridiction, mais que si un État partie prend une décision concernant une personne sous sa juridiction, dont la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne en vertu du Pacte seront violés sous une autre juridiction, l'État partie lui-même peut violer le Pacte. À titre d'illustration, le Comité a mentionné l'exemple d'un État partie qui remettrait une personne à un autre État... «où un traitement contraire au Pacte est certain ou constitue le but même de la remise de cette personne» (par. 6.4). Dans sa décision ultérieure quant au fond de l'affaire *Kindler* (prise le 30 juillet 1993), le Comité a introduit la notion de «risque réel». Il a déclaré: «Si un État partie procède à l'extradition d'une personne relevant de sa juridiction dans des circonstances telles qu'il en résulte un risque réel pour que les droits de l'intéressé au regard du Pacte soient violés dans une autre juridiction, l'État partie lui-même peut être coupable d'une violation du Pacte» (par. 13.2).

7. Dans le cas de M. Ng, aucun de ces critères ne sont apparemment applicables: rien ne permet d'affirmer que la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (au sens de l'article 7 du Pacte) seraient une conséquence nécessaire et prévisible de l'extradition de M. Ng, ni qu'il y aurait un risque réel que de tels traitements soient infligés.

8. M. Ng est accusé en Californie de 19 infractions pénales, notamment d'enlèvements et de 12 meurtres, commis en 1984 et 1985. Toutefois, il n'a été jusqu'à présent ni jugé, ni reconnu coupable, ni condamné. S'il était reconnu coupable, il pourrait encore faire divers recours contre la condamnation et le verdict auprès des instances californiennes et fédérales, en allant même jusqu'à saisir la Cour suprême des États-Unis. En outre, étant donné la nature des crimes dont M. Ng est inculpé, rien ne prouve au stade actuel que la peine capitale sera

prononcée, un recours pour insanité pouvant être introduit et pouvant aboutir.

9. Dans une opinion individuelle cosignée concernant la décision de recevabilité d'une communication analogue (non encore rendue publique), plusieurs membres du Comité, dont moi-même, avons de nouveau souligné que la violation qui toucherait personnellement l'auteur dans une autre juridiction devait être une conséquence nécessaire et prévisible de l'acte de l'État défendeur. Dans cette affaire, l'auteur n'ayant pas été jugé et, à fortiori, n'ayant pas été reconnu coupable, ni condamné à la peine capitale, les membres du Comité, dans leur opinion dissidente, ont estimé que les critères n'avaient pas été remplis.

10. Compte tenu de ce qui précède, les mêmes considérations s'appliqueraient au cas de M. Ng, qui, en conséquence, ne peut pas être considéré comme victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif.

Il n'existe pas d'élément vérifié permettant de conclure que l'exécution par gaz asphyxiant constituerait en elle-même une violation de l'article 7 du Pacte

11. La majorité des membres du Comité considèrent que l'exécution judiciaire par gaz asphyxiant, si la peine capitale était appliquée à M. Ng, ne répondrait pas au critère selon lequel l'exécution doit se faire «de manière à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales» et qu'elle constituerait en conséquence un traitement cruel et inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte (par. 16.4). La majorité des membres du Comité tente ainsi d'établir une distinction entre les diverses méthodes d'exécution.

12. La raison avancée pour affirmer que la méthode particulière d'exécution actuellement appliquée en Californie ne répondrait pas au critère susmentionné selon lequel l'exécution doit se faire de manière à causer «le moins de souffrances possible, physiques ou mentales», qui est la seule raison donnée pour affirmer qu'il y a eu violation de l'article 7, est que «l'exécution par gaz asphyxiant peut provoquer des souffrances et une agonie prolongées et n'entraîne pas la mort aussi rapidement que possible, puisque l'asphyxie par le gaz de cyanure peut prendre plus de 10 minutes» (par. 16.3).

13. Aucune preuve scientifique ou autre n'est citée à l'appui de cette affirmation. Le soin d'apporter de telles preuves est laissé à l'État partie qui, de l'avis de la majorité des membres, avait la

possibilité de réfuter les allégations de l'auteur concernant les faits, mais ne l'a pas fait. Ce raisonnement est entièrement injustifié.

14. Comme on le constatera d'après le résumé analytique concernant l'affaire, les observations du Gouvernement canadien sur la question de «la peine de mort conçue comme une violation de l'article 7» occupe plus de deux pages et demie. Dans ces observations, le Gouvernement canadien déclare notamment:

«S'il est possible que certains modes d'exécution violent le Pacte, il est loin de ressortir clairement, à l'examen du texte du Pacte et des observations et de la jurisprudence du Comité, où, dans l'éventail, se trouve le point séparant les modes d'exécution judiciaire qui violent l'article 7 de ceux qui ne le violent pas.»

15. Cet argument correspond à l'opinion de Cherif Bassiouni qui, dans son analyse des traitements qui pourraient constituer une peine cruelle et inusitée, en arrive à la conclusion suivante:

«Les théories en matière de criminologie et les normes de traitement des délinquants diffèrent si largement d'un pays à l'autre qu'il n'existe pas de norme unique ... l'interdiction des peines cruelles et inusitées peut être considérée comme constituant un principe général de droit international, car elle est considérée comme telle dans les systèmes judiciaires des nations civilisées, mais ce seul fait ne lui confère pas un contenu suffisamment défini donnant lieu à des applications précises dépassant le simple cadre de la reconnaissance générale.¹»

16. Dans ses observations, le Gouvernement canadien souligne en outre «qu'aucun mode actuellement utilisé aux États-Unis est d'une nature telle qu'il viole le Pacte ou quelque autre norme du droit international. En particulier, rien n'indique que l'asphyxie par le cyanure gazeux, le mode d'exécution judiciaire auquel il est recouru dans l'État de Californie, soit contraire au Pacte ou au droit international». Enfin, le Gouvernement canadien a indiqué qu'il avait examiné le mode d'exécution «à la lumière de ses effets sur Ng selon les faits qui lui sont particuliers» et qu'il en était

¹ Cherif Bassiouni, *International Extradition and World Public Order* (Dobbs Ferry, Leyden, 1974), p. 465.

arrivé à la conclusion selon laquelle «il n'existe aucun fait relativement à Ng qui lui permette d'échapper au principe d'application générale exposé». À cet égard, il s'est référé explicitement aux garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, adoptées par le Conseil économique et social dans sa résolution 1984/50 du 25 mai 1984 et approuvées par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/118 du 14 décembre 1984. Le Gouvernement canadien a ainsi clairement tenu compte d'un certain nombre d'éléments importants dans l'analyse qu'il a effectuée pour déterminer si le mode d'exécution en Californie pouvait constituer un traitement inhumain ou dégradant.

17. Il ressort également de ce qui précède que l'État défendeur a examiné toute la question en profondeur et ne l'a pas traitée superficiellement comme le Comité le laisse entendre au paragraphe 16.3 de ses constatations. L'auteur et son conseil en étaient parfaitement conscients. Déjà, dans une lettre du 26 octobre 1989 adressée au conseil de l'auteur, le Ministre de la justice du Canada déclarait ce qui suit:

«Vous avez affirmé que la méthode d'exécution employée en Californie était cruelle et inhumaine en elle-même. J'ai examiné cette question. La méthode d'exécution appliquée en Californie est employée depuis plusieurs années et a été acceptée par les tribunaux des États-Unis.»

18. Outre les considérations ci-dessus qui, à mon avis, prouvent qu'il n'existe pas de norme reconnue ou fondée sur une étude scientifique pour affirmer que l'exécution judiciaire par gaz asphyxiant est une méthode plus cruelle et inhumaine que d'autres méthodes, la requête adressée par le conseil de l'auteur à la Cour suprême du Canada (avant l'extradition de Ng) et, dont le Comité a pris connaissance, pour que l'exécution se fasse par injection d'un produit mortel (plutôt que par un gaz mortel) a une signification évidente.

19. Le Comité fait observer dans ses constatations (par. 15.3) – et il a également affirmé dans l'affaire *Kindler* (par. 6.4) – que l'imposition de la peine capitale (même si je considère personnellement que celle-ci est en elle-même regrettable à tous points de vue et manifestement contraire aux principes fondamentaux de la morale et de l'éthique appliqués dans l'ensemble des pays d'Europe et dans d'autres parties du monde) était encore légalement autorisée en vertu du Pacte. Logiquement, il doit en conséquence exister des méthodes d'exécution qui

soient compatibles avec le Pacte. Bien que toute exécution judiciaire doive causer le moins de souffrances possibles, physiques ou mentales, (voir l'observation générale n° 20 (44) du Comité sur l'article 7 du Pacte), la souffrance physique et mentale est inévitablement l'une des conséquences de l'imposition d'une sentence de mort et de son exécution. Il est inutile d'essayer de classer les méthodes d'exécution judiciaire en diverses catégories, du moment que ces méthodes ne sont pas manifestement arbitraires et radicalement contraires aux valeurs morales de la société démocratique et qu'elles sont définies dans une législation d'application générale adoptée démocratiquement, de même qu'il est inutile de tenter de quantifier les souffrances de tout être humain soumis à la peine capitale. À cet égard, je souhaite également me référer aux arguments avancés au paragraphe 9 de l'opinion individuelle formulée conjointement par M. Waleed Sadi et moi-même dans l'affaire *Kindler* (décision du 30 juillet 1993, appendice).

20. Je partage donc en toute logique les opinions individuelles formulées par un certain nombre de membres du Comité et figurant à l'appendice du présent document. Ces membres concluent que le Comité ne doit pas entrer dans le détail, s'agissant d'exécution, et s'interroger pour savoir s'il est préférable d'infliger une souffrance intense mais brève ou une souffrance moins intense mais plus longue et si ces considérations peuvent constituer un critère pour conclure à une violation du Pacte.

21. À mon avis, la conclusion du Comité selon laquelle la méthode particulière d'exécution judiciaire appliquée en Californie équivaut à un traitement cruel et inhumain et que, de ce fait, le Canada a violé l'article 7 du Pacte en extradant M. Ng aux États-Unis, est en conséquence dénuée de fondement.

En l'espèce, l'État défendeur, le Canada, a fait tout son possible pour respecter ses obligations en vertu du Pacte

22. Il convient d'apporter une dernière précision à propos des obligations du Canada en vertu du Pacte.

23. Bien que l'évolution récente de la jurisprudence des organes internationaux chargés de veiller à ce que les autorités nationales respectent pleinement les droits fondamentaux des individus indique que ces organes assument un rôle de surveillance accru (voir par exemple la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering*, paragraphe 85, et également, dans ce contexte, les observations sur la notion élargie de

«victime» évoquée au paragraphe 6 ci-dessus), la question de la mesure dans laquelle, s'agissant d'extradition, un État partie à un instrument international relatif aux droits de l'homme doit tenir compte de la situation dans l'État de destination reste un sujet de discussion. C'est pourquoi je souhaite réitérer l'avis que j'ai émis conjointement avec M. Waleed Sadi dans notre opinion individuelle concernant l'affaire Kindler (décision du 30 juillet 1993, appendice). Les mêmes considérations s'appliquent dans la présente affaire.

24. Nous avons fait observer, au paragraphe 5 de notre opinion individuelle conjointe, qu'étant donné que les allégations de l'auteur concernaient des violations hypothétiques de ses droits par les États-Unis (après que la légalité de l'extradition de l'auteur eut été vérifiée par les tribunaux canadiens et confirmée par la Cour suprême du Canada), une responsabilité déraisonnable avait été imposée au Canada en demandant à ce pays de défendre, d'expliquer ou de justifier devant le Comité le système d'administration de la justice des États-Unis. Je continue à penser que cette exigence est déraisonnable. Tant au niveau judiciaire qu'au niveau de la procédure administrative, le Canada a accordé à tous les aspects de l'affaire concernant M. Ng l'attention qu'ils méritaient, compte tenu de ses obligations en vertu du Pacte. Il s'est acquitté raisonnablement et en bonne foi des obligations qui incombent à tout État partie.

[Original: anglais]

F. OPINION INDIVIDUELLE DE M. NISUKE ANDO (DISSIDENTE)

Je ne peux pas souscrire aux constatations du Comité qui a conclu que «l'asphyxie par le gaz de cyanure ... ne répondrait pas au critère selon lequel l'exécution doit se faire "de manière à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales" et qu'elle constitue un traitement cruel et inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte» (par. 16.4). De l'avis du Comité «l'auteur a fourni des renseignements détaillés d'où il ressort que l'exécution par gaz asphyxiant peut provoquer des souffrances et une agonie prolongées et n'entraîne pas la mort aussi rapidement que possible, puisque l'asphyxie par le gaz de cyanure peut prendre plus de 10 minutes» (par. 16.3). Ainsi il semble que la rapidité de la mort soit le critère précis qui a guidé le Comité pour conclure que l'exécution par le gaz de cyanure représentait une violation de l'article 7.

Dans un grand nombre d'États parties au Pacte qui n'ont pas aboli la peine de mort, d'autres méthodes d'exécution sont utilisées comme la pendaison, la fusillade, la chaise électrique ou l'injection de produits mortels. Selon les méthodes, la mort survient plus rapidement ou moins rapidement qu'avec l'asphyxie. Toutefois je me demande si, indépendamment de la nature et de l'intensité des souffrances infligées au condamné, toutes les méthodes qui entraînent la mort au bout de plus de 10 minutes constituent une violation de l'article 7 et toutes celles qui entraînent la mort en moins de 10 minutes sont compatibles avec cet article. Autrement dit, j'estime que les critères à retenir pour déterminer que des souffrances sont tolérables au regard de l'article 7 ne doivent pas être exclusivement la rapidité de la mort.

L'expression «le moins de souffrances possible, physiques ou mentales» est tirée de l'observation générale du Comité consacrée à l'article 7 (observation générale 20 (44)) selon laquelle la peine de mort doit être «exécutée de manière à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales». Cette affirmation implique en fait qu'il n'existe pas de méthode d'exécution qui n'entraîne aucune souffrance physique ou mentale et que toute méthode d'exécution cause nécessairement une certaine dose de souffrances.

Je dois reconnaître toutefois qu'il m'est impossible de déterminer quelles sortes de souffrance l'article 7 permet et quel degré de souffrance il ne permet pas. Je suis totalement incapable de proposer un critère absolu pour déterminer l'ampleur des souffrances tolérées par l'article 7. Ce que je peux dire c'est que l'article 7 interdit toute méthode d'exécution qui vise à prolonger les souffrances du condamné ou à lui causer des douleurs inutiles. Comme je ne pense pas que la méthode de l'asphyxie par le gaz soit appliquée avec cette intention, je ne peux souscrire aux constatations du Comité qui a conclu que l'exécution par gaz asphyxiant constituait une violation de l'article 7 du Pacte.

[Original: anglais]

G. OPINION INDIVIDUELLE DE M. FRANCISCO JOSÉ AGUILAR URBINA (DISSIDENTE)

L'extradition et la protection accordée par le Pacte

1. En analysant le rapport entre le Pacte et l'extradition, je ne peux souscrire à l'opinion du Comité selon laquelle «l'extradition en tant que telle

ne relève pas du domaine d'application du Pacte» (constatations, par. 6.1). J'estime qu'il est hasardeux – voire dangereux pour le plein exercice des droits consacrés par le Pacte – de formuler une telle affirmation. Le Comité se fonde en cela sur ses conclusions concernant l'affaire Kindler, selon lesquelles il ressort des travaux préparatoires que «l'article 13 du Pacte, qui prévoit des droits spécifiques en ce qui concerne l'expulsion des étrangers se trouvant légalement dans le territoire d'un État partie, ne vise pas à s'écarter des arrangements normaux d'extradition»¹. En premier lieu, il faut bien voir que même si, prise au sens large, l'extradition pourrait constituer une forme d'expulsion, au sens strict, elle relèverait davantage des procédures régies par l'article 14 du Pacte. Les procédures d'extradition d'un individu vers un État requérant diffèrent certes d'un pays à l'autre, mais on peut toutefois – *grosso modo* – les classer en trois grandes catégories: a) procédure judiciaire pure, b) procédure exclusivement administrative, c) procédure mixte avec intervention du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. Le Canada applique la troisième formule. Ce qui est important toutefois c'est que les autorités chargées d'examiner la demande d'extradition représentent, au moins dans le cas d'espèce, un «tribunal» qui applique une procédure devant être conforme aux dispositions du Pacte, en particulier à son article 14.

2.1 Il est assez logique que les rédacteurs du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'aient pas prévu l'extradition dans les cas visés à l'article 13. Ce n'est pas une raison pour affirmer que leur intention était de laisser les procédures d'extradition en dehors de la protection accordée par le Pacte. Ce qui se passe en réalité c'est que la définition juridique de l'extradition n'entre pas dans le cadre des cas visés à l'article 13. À mon avis la différence essentielle réside dans le fait que cette disposition vise exclusivement l'expulsion de l'étranger «qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie».

2.2 L'extradition est une forme d'«expulsion» qui dépasse celle qui est prévue dans cette disposition. Premièrement, l'extradition est une procédure spécifique alors que l'article 13 énonce une règle générale; toutefois, l'article 13 stipule seulement que

¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 40 (A/48/40), annexe XII.U, communication 470/1991 (*Joseph Kindler c. Canada*), constatations adoptées le 30 juillet 1993, par. 6.6.

l'expulsion doit faire l'objet d'une décision prise conformément à la loi et – s'il y a des raisons impérieuses de sécurité nationale – cette disposition permet que l'étranger ne soit pas entendu par l'autorité compétente et que son cas ne puisse être réexaminé. Deuxièmement, alors que l'expulsion représente une décision unilatérale d'un État, fondée sur des raisons qui appartiennent à cet État seul – à condition qu'elles ne soient pas contraires à ses obligations internationales, comme celles qui découlent du Pacte –, l'extradition se fonde sur la requête d'un autre État. Troisièmement, l'article 13 vise exclusivement les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État partie au Pacte, alors que l'extradition peut porter sur des étrangers aussi bien que sur des nationaux; même, s'agissant de l'expulsion en général (et non à la suite d'une décision d'extradition), le Comité a estimé que l'expulsion de nationaux (par exemple l'exil) était contraire à l'article 12, et c'est dans le cadre de cet article que le Comité a examiné la question². Quatrièmement, l'article 13 vise les personnes qui se trouvent légalement sur le territoire d'un pays. Les personnes qui font l'objet d'une mesure d'extradition ne se trouvent pas nécessairement sur le territoire du pays de façon licite; tout au contraire – surtout si l'on tient compte du fait qu'en vertu de l'article 13 la question de la légalité du séjour reste du ressort de la législation nationale –, très souvent les personnes qui font l'objet d'une procédure d'extradition sont entrées illégalement sur le territoire de l'État auquel ils sont réclamés; tel est le cas de l'auteur de la communication.

3. Si l'extradition ne peut pas être considérée comme une forme d'expulsion au sens de l'article 13, cela ne veut pas dire pour autant qu'elle soit exclue du champ d'application du Pacte. L'extradition doit être strictement conforme, et dans tous les cas, aux règles prévues dans le Pacte. Ainsi, la procédure d'extradition doit respecter les garanties judiciaires telles qu'elles sont énoncées à l'article 14 et de plus ses conséquences ne doivent pas entraîner une violation d'une quelconque autre disposition. Ainsi, un État ne peut prétendre que l'extradition n'entre pas dans le champ d'application du Pacte afin de se soustraire à la responsabilité qui lui incomberait du fait de l'absence de protection de la victime éventuelle sur un territoire étranger.

² À cet égard, voir les comptes rendus analytiques se rapportant à l'examen par le Comité des rapports du Zaïre et du Burundi (au sujet de l'expulsion de nationaux) et du Venezuela (au sujet du maintien dans la législation pénale de la peine d'exil).

L'extradition de l'auteur vers les États-Unis d'Amérique

4. En l'espèce, le Canada a extradé l'auteur de la communication vers les États-Unis d'Amérique où il doit répondre de 19 chefs d'inculpation, dont 12 meurtres. Il faut déterminer – comme l'a indiqué le Comité dans sa décision sur la recevabilité de la communication – si le Canada, en accordant l'extradition de M. Ng, a exposé celui-ci, de façon nécessaire et prévisible, à une violation de l'article 6 du Pacte.

5. L'État partie lui-même a indiqué que «l'auteur ne saurait être considéré comme une victime au sens du Protocole facultatif, puisque ses allégations se fondent sur des conjectures concernant l'éventualité d'événements futurs, qui ne se réaliseront pas nécessairement et qui dépendent de la législation des États-Unis et de décisions des autorités de ce pays» (constatations, par. 4.2). Il est certes impossible de prédire l'avenir, mais il faut comprendre que la qualification de victime dépend du caractère prévisible de l'événement – c'est-à-dire de la possibilité, induite par la simple logique, que l'événement se produise, sauf si des circonstances exceptionnelles l'empêchent de survenir – ou du caractère nécessaire – c'est-à-dire de l'inévitabilité de l'événement, en l'absence de circonstances exceptionnelles qui l'empêcheraient de se produire. Le Comité lui-même, en concluant à une violation par le Canada de l'article 7 (constatations, par. 17), a conclu que l'exécution de l'auteur de la communication sera nécessaire et prévisible. C'est pourquoi je n'aborderai pas la question du caractère nécessaire et prévisible et je me contenterai de souscrire aux constatations de la majorité.

6. En ce qui concerne les «circonstances exceptionnelles» évoquées par l'État partie (constatations, par. 4.4), l'aspect le plus important est révélé par l'État partie lui-même, qui affirme qu'elles se rapportent à l'application de la peine de mort. À mon avis, l'essentiel est le lien entre l'application de la peine de mort et la protection de la vie des personnes qui se trouvent sous la juridiction de l'État canadien. Pour ces personnes, la peine capitale constitue à elle seule une «circonstance spéciale». Pour cette raison – et vu qu'il apparaît que la peine de mort sera appliquée nécessairement et de façon prévisible – le Canada aurait dû demander l'assurance que Charles Chitat Ng ne serait pas exécuté.

7. Le problème que pose l'extradition sans demande de garanties de l'auteur de la

communication vers les États-Unis est qu'il a ainsi été privé de l'exercice de ses droits conformément au Pacte. Si le paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte n'interdit pas la peine de mort, on ne saurait l'interpréter comme l'autorisant sans restriction. Tout d'abord, il faut l'interpréter à la lumière du paragraphe 1 de l'article 6 qui proclame que «le droit à la vie est inhérent à la personne humaine»: c'est un droit absolu qui ne souffre aucune exception. En deuxième lieu, ce paragraphe impose aux États qui n'ont pas aboli la peine de mort une limite à son application: elle ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves. Pour ceux qui l'ont abolie, ce paragraphe représente une barrière infranchissable. L'esprit de l'article 6 est d'éliminer la peine de mort comme sanction, et les limites qu'il impose ont un caractère absolu.

8. Ainsi, en pénétrant sur le territoire canadien, M. Ng jouissait déjà d'un droit sans restriction à la vie. En l'extradant sans avoir demandé l'assurance qu'il ne serait pas exécuté, le Canada l'a privé de la protection dont il bénéficiait et l'a exposé de façon nécessaire et prévisible à être exécuté, ainsi que le Comité en a émis l'opinion, à laquelle je souscris dans ce sens. Le Canada a donc commis une violation de l'article 6 du Pacte.

9. Par ailleurs, étant donné que le Canada a donné une interprétation fautive au paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il se pose la question de savoir s'il a également violé l'article 5 (plus précisément son paragraphe 2). Le Gouvernement canadien a interprété le paragraphe 2 de l'article 6 comme autorisant la peine de mort. Pour cette raison, il a estimé que l'extradition de M. Charles Chitat Ng, même s'il est exposé de façon nécessaire à être condamné à mort et de façon prévisible à être exécuté, ne serait pas interdite par le Pacte puisque cet instrument autoriserait l'application de la peine de mort. En partant de cette interprétation fautive du Pacte, l'État partie affirme que l'extradition de l'auteur de la communication ne serait pas contraire à cet instrument. À mon sens, le Canada a donc dénié à M. Charles Chitat Ng un droit dont il jouissait sous sa juridiction, sous-entendant que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques accorderait une moindre protection que le droit interne, c'est-à-dire qu'il reconnaîtrait le droit à la vie dans une moindre mesure que la législation canadienne. Vu que son interprétation erronée du paragraphe 2 de l'article 6 a conduit le Gouvernement canadien à considérer que le Pacte reconnaissait le droit à la vie dans une moindre mesure que sa propre législation interne et à exciper de ce fait pour extradier l'auteur vers une

juridiction où il sera inévitablement exécuté, il a commis également une violation du paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte.

10. Il faut insister sur le fait que le Canada a donné une interprétation erronée du paragraphe 2 de l'article 6 et que, quand il a aboli la peine de mort, il a contracté l'obligation de ne pas l'appliquer sur son territoire directement (exception faite des infractions militaires pour lesquelles la peine est maintenue) ou indirectement, en remettant à un autre État un individu qui risque d'être exécuté ou qui va être exécuté. Ayant aboli la peine de mort, le Canada est tenu de garantir le droit à la vie de quiconque se trouve sous sa juridiction, sans aucune restriction.

11. Pour ce qui est de la violation éventuelle de l'article 7 du Pacte, je ne souscris pas à l'opinion du Comité selon laquelle, en l'espèce, et sur la foi des renseignements dont il dispose, le Comité conclut que l'asphyxie par le gaz de cyanure, si la peine capitale était appliquée à l'auteur, ne répondrait pas au critère selon lequel l'exécution doit se faire de manière «à causer le moins de souffrances possible, physiques ou mentales» et qu'elle constitue un traitement cruel et inhumain, en violation de l'article 7 du Pacte (constatations, par. 16.4). Je ne peux partager l'opinion selon laquelle l'exécution d'une sentence de mort dans ces conditions peut constituer par elle seule un traitement cruel, inhumain ou dégradant. J'estime plutôt que l'imposition de la peine capitale en elle-même représente un traitement cruel, inhumain et dégradant et est en conséquence contraire à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ainsi, je considère en l'espèce que l'application de la peine capitale constitue une violation de l'article 6 et non pas une violation spécifique de l'article 7 du Pacte.

12. Un dernier aspect dont il faut s'occuper est la façon dont M. Ng a été extradé, sans qu'il soit fait cas de la requête du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications qui, conformément à l'article 86 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, a demandé que l'auteur ne soit pas extradé tant que le Comité n'aurait pas communiqué à l'État partie ses vues définitives sur la communication. En ratifiant le Protocole facultatif, le Canada s'est engagé envers les autres États parties à respecter les procédures suivies au titre de cet instrument. En ayant procédé à l'extradition sans tenir compte de la requête du Rapporteur spécial, le Canada a manqué à la bonne foi qui doit régner entre les parties au Protocole et au Pacte.

13. Cela étant, ce fait soulève également la question de savoir s'il n'y a pas eu violation d'un autre article du Pacte: l'article 26. Le Canada n'a donné aucune explication sur les raisons pour lesquelles il a extradé aussi promptement l'intéressé, après qu'il eut appris que celui-ci avait adressé une communication au Comité. Par cet acte, condamnable au regard de ses obligations à l'égard de la communauté internationale, l'État partie a entravé l'exercice des droits qui appartenaient à l'auteur, en tant que sujet placé sous sa juridiction, et qui découlent du Protocole facultatif. Vu que le Protocole facultatif fait partie du droit canadien, toutes les personnes qui se trouvent sous la juridiction du Canada ont le droit d'adresser des communications au Comité des droits de l'homme pour que celui-ci examine leurs griefs. Il apparaît donc que M. Charles Chitat Ng a été extradé en raison de sa nationalité³ et, comme il n'a eu aucune possibilité de se prévaloir de la protection accordée par le Protocole facultatif, on peut conclure que l'État partie a également commis une violation de l'article 26 du Pacte.

14. En conclusion, j'estime que le Canada a violé le paragraphe 2 de l'article 5 et les articles 6 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[Original: espagnol]

H. OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} CHRISTINE CHANET (DISSIDENTE)

Au regard de l'application de l'article 6 dans le cas d'espèce, je ne peux que renouveler les termes de mon opinion individuelle développée dans l'affaire *John Kindler c. Canada* (communication n° 470/1991).

³ À ce sujet, il faut se reporter aux différents passages des observations où il est question des relations entre le Canada et les États-Unis, des 4 800 kilomètres de frontière commune non gardée, et du nombre croissant de demandes d'extradition adressées par les États-Unis au Canada. L'État partie a indiqué qu'il ne pouvait permettre que des fugitifs des États-Unis voient dans la suspension de l'extradition de l'auteur jusqu'à obtention de garanties une incitation à se réfugier au Canada. À cet égard, les allégations de l'État partie sont identiques à celles qui ont été faites concernant la communication n° 470/1991.

Dès lors, je ne peux accepter l'expression «le paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte permet l'imposition de la peine capitale» figurant au paragraphe 16.2 de la décision. Le texte du Pacte de mon point de vue «n'autorise» pas l'imposition – ou le rétablissement de la peine de mort pour les pays qui l'ont abolie – il se limite à poser des conditions que l'État doit impérativement respecter lorsque la peine de mort existe.

Tirer les conséquences d'un état de fait ne saurait en droit être assimilé à une autorisation.

Sur l'article 7 je partage la conclusion du Comité lorsqu'il constate une violation de ce texte au cas d'espèce.

En revanche, je trouve contestable la discussion dans laquelle le Comité s'engage au paragraphe 16.3, lorsqu'il se livre à une évaluation des souffrances provoquées par le gaz de cyanure et

qu'il prend en considération la durée de l'agonie estimant que celle-ci n'est pas acceptable au-delà de 10 minutes.

A contrario, devrait-on conclure que le Comité estimerait qu'il n'y a pas violation de l'article 7 si l'agonie est de 9 minutes?

Lorsqu'il entre dans ce débat le Comité est amené à prendre des positions peu compatibles avec son rôle d'organe de contrôle d'un instrument international dans le domaine des droits de l'homme.

Une interprétation stricte de l'article 6 dans le sens que j'ai exposé précédemment et qui exclurait toute «autorisation» relative au maintien ou au rétablissement de la peine de mort permettrait au Comité d'éviter ce débat scabreux sur les méthodes d'exécution de la peine capitale dans les États parties.

[Original: français]

Communication n° 470/1991

Présentée par: Joseph Kindler (représenté par un conseil), le 25 septembre 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Canada

Déclarée irrecevable: le 31 juillet 1992 (quarante-cinquième session)

Date de l'adoption des constatations: 30 juillet 1993 (quarante-huitième session)*

Objet: Extradition vers une juridiction où l'auteur risque la peine de mort

Questions de procédure: Inobservation de la demande de mesures provisoires de protection adressée par le Comité – Appréciation des faits et des preuves par le tribunal – Plainte insuffisamment étayée – Travaux préparatoires

Questions de fond: Droit à la vie – Torture et traitements inhumains – Extradition vers un pays où la personne risque la peine de mort

Articles du Pacte: 2, 6, 7, 9, 10, 13, 14 et 26

Article du Protocole facultatif: 2

1. L'auteur de la communication est un citoyen des États-Unis d'Amérique, Joseph Kindler, né en 1961, qui était détenu dans un pénitencier de Montréal (Canada) à la date de la communication, et qui a été extradé aux États-Unis le 26 septembre 1991. Il prétend être victime d'une violation des articles 6, 7, 9, 10, 14 et 26 du Pacte international

relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En novembre 1983, l'auteur a été déclaré coupable d'assassinat et d'enlèvement dans l'État de Pennsylvanie et le jury s'est prononcé pour la peine de mort. Selon l'auteur, cette recommandation a force obligatoire pour le tribunal. L'auteur s'est évadé en septembre 1984, avant que la sentence n'ait été formellement rendue. Il a été arrêté dans la province de Québec en avril 1985. En juillet 1985, les États-Unis ont demandé son extradition, et, en août 1985, la Cour supérieure du Québec a accédé à leur requête.

2.2 L'article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis dispose que:

«Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis

n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.».

Le Canada a aboli la peine de mort en 1976, sauf pour certaines infractions militaires.

2.3 Le pouvoir de demander des garanties à l'effet que la peine de mort ne sera pas infligée est conféré au Ministre de la justice conformément à l'article 25 de la loi sur l'extradition. Le 17 janvier 1986, après avoir entendu le conseil de l'auteur, le Ministre de la justice a décidé de ne pas demander de telles garanties.

2.4 L'auteur a déposé une demande de révision de la décision ministérielle auprès de la Cour fédérale, qui l'a rejetée en janvier 1987. Le recours formé par l'auteur devant la cour d'appel a été rejeté en décembre 1988. L'affaire est ensuite venue devant la Cour suprême du Canada, qui a décidé le 26 septembre 1991 que l'extradition de M. Kindler ne violerait pas les droits que lui garantit la Charte canadienne des droits de la personne. L'auteur a été extradé le même jour.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient que la décision de l'extrader viole les articles 6, 7, 9, 14 et 26 du Pacte. Il fait valoir que la peine de mort constitue en soi un traitement ou un châtiment cruel et inhumain et que les conditions de détention dans le «couloir de la mort» sont cruelles, inhumaines et dégradantes. Il fait également valoir que la procédure pénale en Pennsylvanie, dans ses parties ayant un rapport direct avec la peine capitale, ne satisfait pas aux principes fondamentaux de la justice. À cet égard, l'auteur, qui est Blanc, dénonce en termes généraux le préjugé racial qui prévaut aux États-Unis lorsqu'il s'agit d'infliger la peine capitale, mais sans étayer cette allégation par des faits se rapportant à son cas particulier.

Observations de l'État partie et réponse de l'auteur

4.1 L'État partie rappelle que l'auteur est entré illégalement sur le territoire canadien en avril 1985. Il affirme que la communication est irrecevable *ratione personae, loci et materiae*.

4.2 Il fait valoir que l'auteur ne saurait être considéré comme une victime au sens du Protocole

facultatif, puisque ses allégations se fondent sur des conjectures concernant l'éventualité d'événements futurs, qui ne se réaliseront pas nécessairement et qui dépendent de la législation des États-Unis et de décisions des autorités de ce pays. L'État partie renvoie à cet égard à la constatation du Comité relative à la communication n° 61/1979¹, où il est constaté que le Comité «n'est tenu aux termes de son mandat qu'à examiner si une personne donnée a été victime d'une violation effective de ses droits. Il n'est pas habilité à analyser dans l'absolu si la législation nationale contrevient au Pacte.».

4.3 L'État partie souligne que les allégations de l'auteur visent le droit pénal et le système judiciaire d'un pays qui n'est pas le Canada. Il renvoie à la décision d'irrecevabilité rendue par le Comité à propos de la communication n° 217/1986², dans laquelle le Comité rappelle «qu'il ne peut recevoir et examiner des communications qu'en ce qui concerne des demandes relevant de la juridiction d'un État partie au Pacte». L'État partie affirme que le Pacte n'impose aucune responsabilité à un État concernant des événements hypothétiques qui ne relèvent pas de sa juridiction.

4.4 En outre, l'État partie soutient que la communication devrait être déclarée irrecevable car incompatible avec les dispositions du Pacte, puisque le droit de ne pas être extradé n'y est nullement prévu. À cet égard, l'État partie invoque la décision d'irrecevabilité rendue par le Comité à propos de la communication n° 117/1981³: «Aucune disposition du Pacte n'interdit à un État partie de solliciter l'extradition d'une personne d'un autre pays.» Il soutient en outre que même si l'on pouvait établir que, dans des circonstances exceptionnelles, l'extradition entrerait dans la sphère des garanties prévues par le Pacte, de telles circonstances sont absentes en l'espèce.

4.5 L'État partie renvoie en outre au Traité type d'extradition de l'Organisation des Nations Unies⁴,

¹ *Leo Hertzberg et consorts c. Finlande*, constatations adoptées le 2 avril 1982, par. 9.3.

² *H. v. d. P. c. Pays-Bas*, déclarée irrecevable le 8 avril 1987, par. 3.2.

³ *M. A. c. Italie*, déclarée irrecevable le 10 avril 1984, par. 13.4.

⁴ Adopté lors du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 1990; voir la résolution

qui laisse clairement la possibilité d'extrader sans condition puisque l'obtention d'assurances concernant la peine capitale y est laissée à la discrétion de l'État requis, comme stipulé à l'article 6 du Traité d'extradition entre les États-Unis d'Amérique et le Canada. Il conclut qu'empêcher la remise d'un fugitif dont l'extradition est légitimement demandée par une partie au Traité irait à l'encontre des principes et objectifs des traités d'extradition et aurait des conséquences regrettables pour les États qui refusent d'accéder à ces demandes. Par exemple, l'État partie fait observer qu'il a avec les États-Unis une frontière immense, facile à franchir, qui ferait de son territoire un refuge idéal pour les criminels fuyant la justice des États-Unis. Si ces fugitifs ne pouvaient être extradés en raison du risque théorique qu'ils courent d'être condamnés à mort, ils seraient effectivement intouchables et devraient être autorisés à rester impunément dans le pays, constituant ainsi une menace pour la sûreté et la sécurité des habitants.

4.6 L'État partie fait enfin observer que l'auteur n'a pas fourni de preuves à l'appui de ses allégations selon lesquelles le sort qui pourrait lui être réservé aux États-Unis constituerait une violation des droits garantis par le Pacte. L'État partie souligne à cet égard qu'infliger la peine de mort n'est pas illégal en soi selon le Pacte. Pour ce qui est du délai entre la peine de mort et son exécution, il voit mal comment une période de détention pendant laquelle un condamné utiliserait tous les recours disponibles peut être considérée comme une violation du Pacte.

5. Dans sa réponse à la communication de l'État partie, l'auteur maintient que, dans la mesure où le droit à la vie est en jeu, aucun argument ne peut récuser la compétence du Comité en matière d'extradition.

Délibérations du Comité au sujet de la recevabilité et décision

6.1 À sa quarante-cinquième session, en juillet 1992, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a fait observer que l'extradition en tant que telle était en dehors du domaine d'application du Pacte⁵ mais que l'État partie pouvait avoir des obligations en rapport avec

45/168 de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1990.

⁵ Communication n° 117/1981 (*M. A. c. Italie*), par. 13.4: «Aucune disposition du Pacte n'interdit à un État partie de solliciter l'extradition d'une personne d'un autre pays.»

une question en elle-même extérieure au Pacte, par référence à d'autres dispositions de cet instrument⁶. Le Comité a noté que l'auteur ne prétendait pas que l'extradition en soi violait le Pacte, mais que les circonstances particulières liées aux effets de son extradition soulèveraient des questions en rapport avec des dispositions spécifiques du Pacte. Le Comité a donc estimé que la communication de ce fait n'était pas exclue *ratione materiae*.

6.2 Le Comité a examiné l'affirmation de l'État partie selon laquelle la communication serait irrecevable *ratione loci*. L'article 2 du Pacte demande aux États parties de garantir les droits des personnes relevant de leur juridiction. Si une personne est légalement expulsée ou extradée, l'État partie concerné ne sera généralement pas responsable, au regard du Pacte, des violations des droits de cette personne qui peuvent se produire plus tard dans l'autre juridiction. En ce sens, l'État partie n'est manifestement pas tenu de garantir les droits des personnes dans une autre juridiction. Cependant, si un État partie prend une décision concernant une personne sous sa juridiction, dont la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne en vertu du Pacte seront violés sous une autre juridiction, l'État partie lui-même peut violer le Pacte. Cela découle du fait que le devoir qui incombe à un État partie conformément à l'article 2 du Pacte ne serait pas rempli si une personne était remise à un autre État (partie ou non au Pacte) où un traitement contraire au Pacte est certain ou constitue le but même de la remise de cette personne. Par exemple, un État partie violerait le Pacte s'il remettait une personne à un autre État dans des circonstances où il est prévisible qu'elle serait torturée. Le caractère prévisible de la conséquence signifie que l'État partie commet une violation dans le présent, même si la conséquence ne se produit que plus tard.

6.3 Le Comité s'est donc jugé compétent pour examiner si l'État partie avait violé le Pacte en décidant d'extrader l'auteur en vertu du Traité d'extradition de 1976 entre les États-Unis et le Canada, et de la loi sur l'extradition de 1985.

6.4 Le Comité a fait observer que le Pacte n'interdisait pas la peine capitale pour les crimes les plus graves à certaines conditions. En ce qui concerne ce que l'on appelle «le syndrome du quartier des

⁶ *Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice* (n° 35/1978, constatations adoptées le 9 avril 1981) et *Torres c. Finlande* (n° 291/1988, constatations adoptées le 2 avril 1990).

condamnés à mort», le Comité a rappelé sa jurisprudence et a noté qu'«une procédure judiciaire prolongée ne constitue pas en soi un traitement cruel, inhumain ou dégradant, même si elle peut être pour les prisonniers condamnés une cause de tension nerveuse»⁷. Cela est vrai également des procédures d'appel et de révision dans les affaires où la peine capitale est prononcée, bien qu'une évaluation des circonstances particulières à chaque cas soit nécessaire. Dans les États dont le système judiciaire prévoit la révision des condamnations et des sentences pénales, un élément de retard entre l'imposition légale d'une sentence de mort et l'épuisement des recours utiles peut être nécessaire pour réexaminer la sentence. Ainsi, même des détentions prolongées dans des conditions sévères, dans un quartier de condamnés à mort, ne peuvent être considérées comme constituant un traitement cruel, inhumain ou dégradant, si le condamné se prévaut simplement des recours en appel⁸. Cependant, dans chaque affaire, il faut tenir compte des faits spécifiques.

6.5 Le Comité a observé en outre que l'article 6 autorisait les États, d'une manière limitée, à prononcer la peine capitale dans leur propre juridiction. Il a décidé d'examiner quant au fond l'extension de la portée de cette autorisation en vertu de l'article 6 à l'application prévisible de la peine capitale dans un autre État, même s'il existe des garanties de procédure complètes.

6.6 Le Comité a aussi conclu qu'il ressortait des travaux préparatoires que l'article 13 du Pacte, qui prévoit des droits spécifiques en ce qui concerne l'expulsion des étrangers se trouvant légalement dans le territoire d'un État partie, ne vise pas à s'écarter des arrangements normaux d'extradition. Néanmoins, si un étranger quitte le territoire d'un pays en étant expulsé ou extradé, en principe les garanties de l'article 13 s'appliquent, au même titre que les exigences du Pacte dans son ensemble. À cet égard, le Comité a noté que l'auteur, bien qu'entré illégalement en territoire canadien, avait eu largement la possibilité de faire valoir ses arguments contre l'extradition devant les tribunaux canadiens, y compris la Cour suprême du Canada, qui avait

⁷ Communications n^{os} 210/1986 et 225/1987 (*Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*); constatations adoptées le 6 avril 1989, par. 13.6.

⁸ Communications n^{os} 270/1988 et 271/1988 (*Randolph Barrett et Clyde Sutcliffe c. Jamaïque*); constatations adoptées le 30 mars 1992, par. 8.4.

examiné les faits et les preuves qui lui avaient été présentés, et conclu que l'extradition de l'auteur ne violerait pas ses droits en vertu du droit canadien ou du droit international. Dans ce contexte, le Comité a réaffirmé sa jurisprudence constante selon laquelle il n'a pas compétence pour réévaluer les faits et les preuves examinés par les tribunaux nationaux. Ce qu'il peut faire, c'est vérifier si l'auteur a bénéficié de toutes les garanties de procédure prévues dans le Pacte. Le Comité a conclu qu'une étude soigneuse de tous les éléments présentés par l'auteur et par l'État partie ne révélait pas d'arguments en faveur d'une plainte fondée sur l'absence de ces garanties pendant la procédure d'extradition.

6.7 Le Comité a fait aussi observer qu'en principe la peine capitale imposée légalement, selon l'article 6, ne soulevait pas en soi de question en rapport avec l'article 7. Il a examiné s'il existait néanmoins des circonstances spéciales qui, dans cette affaire particulière, soulèveraient une question en rapport avec l'article 7. Le droit canadien ne prévoit pas la peine de mort, sauf dans les affaires militaires. Le Canada peut, en vertu de l'article 6 du Traité d'extradition, demander des garanties à l'autre État qui maintient la peine de mort, pour que cette peine ne soit pas infligée. Il peut aussi, conformément à l'article 6, refuser d'extrader une personne lorsque de telles garanties ne sont pas reçues. Si en vertu du Traité d'extradition et du droit canadien demander de telles garanties et décider d'extrader ou non en leur absence est laissé à sa discrétion, ces décisions peuvent soulever des questions en rapport avec le Pacte. En l'espèce, il peut être pertinent de savoir si l'État partie s'est assuré, avant de décider de ne pas invoquer l'article 6 du Traité, si cela n'entraîne pas pour l'auteur une violation nécessaire et prévisible de ses droits en vertu du Pacte.

6.8 Le Comité a aussi conclu que les méthodes employées pour l'application judiciaire de la peine capitale dans une affaire particulière pouvaient aussi, dans un cas particulier, soulever des questions en rapport.

7. Le 31 juillet 1992, le Comité a décidé que la communication était recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions en rapport avec les articles 6 et 7 du Pacte. Il a indiqué de plus que, conformément au paragraphe 4 de l'article 93 de son Règlement intérieur, l'État partie pouvait demander la révision de la décision de recevabilité au moment où le Comité prendrait sa décision quant au fond. Deux membres du Comité ont joint une opinion

dissidente en appendice à la décision concernant la recevabilité⁹.

Observations de l'État partie quant au fond et demande de réexamen de la recevabilité

8.1 Dans ses observations datées du 2 avril et du 26 mai 1993, l'État partie expose des faits concernant la procédure d'extradition en général, les rapports du Canada et des États-Unis en matière d'extradition et les circonstances particulières de l'affaire. Il demande en outre que le Comité revoie sa décision de recevabilité.

8.2 L'État partie rappelle que «l'extradition existe afin de contribuer à la sécurité des citoyens et des résidents des États. Les délinquants criminels dangereux qui cherchent un refuge leur permettant d'échapper à une poursuite ou à une condamnation au criminel sont livrés à l'État sur le territoire duquel ils ont commis leurs crimes pour y être traduits en justice. L'extradition encourage la coopération en matière de justice pénale et renforce la mise en application du droit interne. Elle se veut une procédure simple et expéditive. L'extradition cherche à établir un équilibre entre les droits de l'individu en cause et la nécessité de protéger les résidents des deux États parties à tout traité d'extradition. Les rapports entre le Canada et les États-Unis en matière d'extradition remontent à 1974. ... En 1842, les États-Unis et la Grande-Bretagne conclurent le traité Ashburton-Webster dont certains des articles régissaient la livraison mutuelle des criminels. ... Ce traité demeura en vigueur jusqu'à la conclusion du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis de 1976, qui est actuellement en vigueur.»

8.3 S'agissant du principe *aut dedere aut judicare*, l'État partie explique que, si certains États se reconnaissent le droit de juger des individus même si le crime a été commis à l'étranger, lorsque ce sont leurs propres nationaux qui sont soit les victimes soit les auteurs du crime commis, d'autres États, dont le Canada ainsi que certains autres États de *common law*, ne le font pas.

8.4 L'extradition au Canada est régie par la loi sur l'extradition et les conditions fixées par le traité applicable. La Charte canadienne des droits et libertés, qui fait partie de la Constitution du Canada et reconnaît un grand nombre des droits protégés par le Pacte, est applicable. La procédure d'extradition comporte deux étapes selon le droit canadien. La première consiste en une instance judiciaire où le

juge saisi recherche s'il existe un fondement en fait et en droit qui justifie l'extradition. L'individu visé par l'extradition peut présenter des preuves au cours de cette instruction judiciaire. Si le juge acquiert la conviction que les preuves apportées fournissent un fondement juridique justifiant l'extradition, il ordonne l'incarcération de l'individu jusqu'à ce qu'il soit livré à l'État requérant. Le contrôle judiciaire du mandat de dépôt de l'individu qui attend d'être livré peut être demandé par voie d'*habeas corpus*, devant une juridiction provinciale. Il est possible d'interjeter appel de la décision du juge en ce qui a trait à l'*habeas corpus* à la cour d'appel de la province puis, avec son autorisation, à la Cour suprême du Canada. La seconde étape de la procédure d'extradition commence dès que les appels de la phase judiciaire ont été épuisés. La responsabilité de la décision de livrer l'individu réclamé pour extradition revient au Ministre de la justice. L'individu peut présenter au Ministre des conclusions écrites et son conseil, sur autorisation, peut comparaître et plaider devant le Ministre. Lorsqu'il se prononce sur la livraison, le Ministre tient compte de l'ensemble du dossier constitué lors de la phase judiciaire et des plaidoiries verbales et écrites de l'intéressé; la décision du Ministre est discrétionnaire, mais ce pouvoir discrétionnaire est circonscrit par la loi. La décision est fondée sur la prise en compte d'un grand nombre de facteurs, y compris les obligations du Canada en vertu du traité d'extradition applicable, les faits caractéristiques de l'individu et la nature du crime sur lequel la demande d'extradition est fondée. En outre, le Ministre doit tenir compte des modalités de la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que des divers instruments, dont le Pacte, où sont inscrites les obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme. Enfin, l'intéressé peut demander le contrôle judiciaire de la décision du Ministre de prendre l'arrêté d'extradition par un tribunal de province et faire appel, avec son autorisation, auprès de la Cour suprême. Quand elle interprète les obligations du Canada en matière de droits de l'homme, en vertu de la Charte canadienne, la Cour suprême est guidée par les instruments internationaux ratifiés par le Canada, y compris le Pacte.

8.5 Dans les cas de condamnation à mort, le Ministre de la justice décide s'il y a lieu de demander des assurances, en fonction des faits particuliers de l'affaire. Le Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis ne prévoit pas que des assurances soient demandées automatiquement, mais seulement dans les cas où les faits particuliers justifient un exercice spécial de ce pouvoir discrétionnaire.

⁹ Voir appendice sous A.

8.6 En ce qui concerne l'abolition de la peine de mort au Canada, l'État partie note que «Un nombre important d'États de la communauté internationale, y compris les États-Unis, infligent toujours la peine de mort. Le Gouvernement du Canada n'a pas recours à l'extradition comme moyen d'imposer sa conception particulière du droit pénal à d'autres États. En demandant des assurances *ipso facto*, dans tous les cas, en l'absence de circonstances exceptionnelles, le Canada se trouverait à dicter à l'État requérant, dans le cas présent les États-Unis, de quelle façon il doit sanctionner ses propres délinquants, ayant enfreint son droit pénal propre. Le Gouvernement du Canada estime qu'il s'agirait là d'une ingérence injustifiée dans les affaires intérieures d'un autre État. Le Gouvernement du Canada se réserve le droit, ... de refuser d'extrader en l'absence d'assurances. Ce droit est réservé pour le seul cas où des circonstances exceptionnelles se présenteraient. De l'avis du Gouvernement du Canada, des éléments de preuve démontrant qu'il y a danger certain ou prévisible que l'individu réclamé soit victime de violations du Pacte pourraient être un exemple de circonstances exceptionnelles susceptibles de justifier le recours à cette mesure particulière consistant à exiger des assurances aux termes de l'article 6. Mais Kindler n'a apporté aucun élément de preuve au cours du déroulement de la procédure d'extradition au Canada et la présente communication n'apporte également aucune preuve qui vienne soutenir l'allégation que l'infliction de la peine de mort aux États-Unis en général, ou dans l'État de Pennsylvanie en particulier, viole le Pacte.».

8.7 L'État partie se réfère aussi à l'article 4 du Traité d'extradition type des Nations Unies, qui énumère des motifs facultatifs de refus d'une demande d'extradition: «L'extradition peut être refusée: d) Si l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est punie de mort dans l'État requérant, sauf si celui-ci donne à l'État requis des assurances suffisantes à l'effet que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.» De même, l'article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique prévoit que la décision de demander des assurances au sujet de la peine de mort est discrétionnaire.

8.8 En ce qui concerne le rapport entre l'extradition et la protection de la société, l'État partie fait valoir que le Canada et les États-Unis ont une frontière commune – non gardée – de 4 800 kilomètres, que les fugitifs sont nombreux à passer des États-Unis au Canada et qu'au cours des 12 dernières années, le nombre de demandes d'extradition émanant des États-Unis a été en

progression constante. En 1980, il y avait eu 29 demandes, en 1992, ce nombre atteignait 83. «Les demandes mettant en cause une éventuelle sentence de mort représentent un problème nouveau, qui va grossissant ... une politique en vertu de laquelle des assurances seraient exigées *ipso facto* aux termes de l'article 6 du Traité d'extradition canado-américain, encouragerait un plus grand nombre encore de délinquants – les auteurs des crimes les plus graves tout particulièrement – à fuir les États-Unis et à venir se réfugier au Canada. Le Canada n'a nullement l'intention de devenir une terre d'asile pour les criminels les plus recherchés et les plus dangereux des États-Unis. Si le Pacte devait avoir pour effet de porter atteinte au pouvoir discrétionnaire du Canada de ne pas exiger d'assurances, un nombre croissant de criminels pourraient gagner le Canada afin d'échapper à la peine capitale.».

9.1 Dans le cas de M. Kindler, l'État partie rappelle qu'il a contesté le mandat de dépôt et l'arrêté d'extradition conformément à la procédure d'extradition exposée ci-dessus, et que son conseil a plaidé oralement et par écrit auprès du Ministre, pour qu'il exige des assurances que la peine de mort ne serait pas infligée. Il a fait valoir que le livrer alors qu'il aurait à faire face à une sentence de mort aux États-Unis serait porter atteinte à ses droits aux termes de l'article 7 (comparable aux articles 6 et 9 du Pacte) et de l'article 12 (équivalent de l'article 7 du Pacte) de la Charte canadienne des droits et libertés.

9.2 Pour ce qui est de la décision de recevabilité prise par le Comité, l'État partie réitère sa position, qui est que la communication est irrecevable *ratione materiae* parce que l'extradition, en tant que telle, n'est pas régie par le Pacte. Un examen des travaux préparatoires montre que les auteurs du Pacte ont étudié spécifiquement une proposition d'insertion d'une mention de l'extradition dans le Pacte, et l'ont rejetée. L'État partie considère, à la lumière de l'histoire de la négociation du Pacte, qu'une «décision d'étendre le Pacte aux traités d'extradition ou aux décisions applicables à des cas individuels prises sur leur fondement serait élargir les principes qui régissent l'interprétation des instruments sur les droits internationaux d'une manière déraisonnable et inacceptable. D'une manière déraisonnable en effet, car les principes d'interprétation qui reconnaissent que les instruments sur les droits de l'homme sont susceptibles de croître et que les droits de l'homme évoluent avec le temps ne peuvent être invoqués à l'encontre de limitations expresses apportées à l'application d'un instrument donné. L'absence de mention de l'extradition dans les articles du Pacte,

lorsque considérée en conjonction avec l'intention de ses auteurs, doit être interprétée comme une limitation expresse.»

9.3 S'agissant du fond, l'État partie souligne que toutes les questions liées à l'extradition de M. Kindler alors qu'il risque la peine de mort ont été dûment examinées. «Dans la mesure où la prémisse de l'application du Pacte à l'extradition est adoptée, ... l'État requis sera en violation du Pacte seulement s'il livre l'individu réclamé alors que l'injonction d'un traitement ou d'une peine ou l'application d'une procédure judiciaire, en soi contraire au Pacte, sont certaines ou prévisibles.». En l'espèce, l'État partie soutient que s'il «était raisonnablement prévisible qu'il soit incarcéré dans l'État de Pennsylvanie, sous le coup d'une sentence de mort», il n'était pas «raisonnablement prévisible qu'il soit effectivement exécuté ou détenu dans des conditions qui violent les droits reconnus dans le Pacte». L'État partie fait remarquer que M. Kindler dispose de nombreuses voies de recours aux États-Unis et qu'il peut présenter une demande de clémence; de plus, il peut saisir les tribunaux des États-Unis au sujet de ses conditions de détention pendant que les appels qu'il a formés concernant la peine de mort suivent leur cours.

9.4 En ce qui concerne l'application de la peine de mort aux États-Unis, l'État partie rappelle que l'article 6 du Pacte n'a pas supprimé la peine de mort en droit international. «Dans les pays qui ne l'ont pas abolie, la sentence de mort peut encore être prononcée pour les crimes les plus graves, en conformité avec la loi en vigueur au moment de la perpétration du crime, sans violation des dispositions du Pacte ni celles de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Une sentence de mort ne peut être exécutée que conformément à un jugement définitif, rendu par un tribunal compétent. Il se peut que le Canada viole le Pacte si celui qu'il extrade risque de se voir infliger la peine de mort et s'il est raisonnablement prévisible que l'État requérant infligera la peine de mort dans des circonstances où il violerait l'article 6. Plus précisément, il se peut que l'État requérant viole le Pacte s'il livre l'individu réclamé à un État qui inflige la peine de mort pour d'autres crimes que les crimes les plus graves, pour des actes qui n'étaient pas incriminés par la loi en vigueur au moment où ils ont été accomplis, ou qui exécuterait une sentence de mort en l'absence de jugement définitif rendu par un tribunal compétent ou contrairement à un tel jugement. Ce n'est pas ce qu'il ressort des faits du présent dossier. ... Kindler n'a saisi les tribunaux canadiens, le Ministre de la justice ou le Comité

d'aucune preuve permettant d'indiquer une violation par les États-Unis de l'un des critères stricts fixés par l'article 6 lorsqu'ils ont demandé au Canada son extradition. ... Le Gouvernement du Canada, en la personne du Ministre de la justice, s'estimait satisfait au moment où l'arrêté d'extradition a été pris, que, si Kindler devait être exécuté dans l'État de Pennsylvanie, ce serait dans le respect des conditions expressément prévues par l'article 6 du Pacte. Le Gouvernement du Canada demeure convaincu qu'il en serait ainsi.»

9.5 Enfin, l'État partie fait remarquer qu'il «se trouve placé dans une position difficile, ayant à tenter de défendre le système judiciaire pénal des États-Unis devant le Comité. Il fait valoir qu'il n'a jamais été voulu que la procédure établie par le Protocole facultatif ait pour effet de placer un État dans une position où il aurait à défendre les lois et pratiques d'un autre État devant le Comité.»

9.6 S'agissant de la question de savoir si la peine de mort constitue une violation de l'article 7 du Pacte, l'État partie fait valoir qu'«il ne peut y avoir une lecture ou une interprétation de l'article 7 qui ne fasse pas référence à l'article 6. Le Pacte doit être interprété comme un tout et ses articles comme étant en harmonie. ... Il se peut que certains modes d'exécution soient contraires à l'article 7. La torture à mort semble être comprise, dans cette catégorie, puisque ce châtiment porte atteinte à l'article 7. D'autres modes d'exécution peuvent violer le Pacte, parce qu'ils s'avèrent cruels, inhumains ou dégradants. Mais, la peine de mort étant licite à l'intérieur du cadre étroit des paramètres fixés par l'article 6, il doit inévitablement exister certains modes d'exécution qui ne violent pas l'article 7.»

9.7 Pour ce qui est des méthodes d'exécution, l'État partie indique que la méthode utilisée en Pennsylvanie est l'injection d'un produit mortel, méthode préconisée par les défenseurs de l'euthanasie pour les patients en phase terminale. Cette méthode est donc celle qui cause le moins de souffrance.

9.8 En ce qui concerne le «syndrome du quartier des condamnés à mort», l'État partie fait valoir que chaque affaire doit être examinée en fonction des faits spécifiques, y compris les conditions de détention dans l'établissement où le prisonnier sera incarcéré, l'âge et l'état physique et mental du condamné, la durée raisonnablement prévisible de la période d'incarcération du détenu dans ces conditions, les raisons sous-jacentes de cette durée et les avenues, le cas échéant, qui peuvent être

empruntées pour remédier à d'inacceptables conditions. «... Kindler a soutenu devant le Ministre de la justice et les tribunaux canadiens que les conditions prévalant dans "l'antichambre de la mort" dans l'État de Pennsylvanie sont assimilables à une violation de ses droits. Les preuves qu'il présente consistent en certains témoignages et en articles de revues savantes sur l'effet que l'électrocution, en tant que mode d'exécution judiciaire, aurait sur l'état psychologique des détenus incarcérés dans l'antichambre de la mort. Il n'a soumis aucune preuve portant sur les conditions ou le régime pénitentiaires dans l'État de Pennsylvanie... Il n'a présenté aucun élément de preuve portant sur d'éventuelles contestations de la sentence de mort aux États-Unis qu'il aurait planifiées ni de la durée d'incarcération à prévoir en attendant une réponse définitive des tribunaux américains. Il n'a présenté aucune preuve de son intention de solliciter la commutation de sa peine. Les preuves qu'il apporte ont été appréciées par les tribunaux et par le Ministre de la justice et jugées peu concluantes et, par conséquent, insuffisantes pour renverser les prémisses sous-jacentes aux rapports existant entre le Canada et les États-Unis en matière d'extradition. Le Gouvernement du Canada fait valoir que le Ministre de la justice et les tribunaux canadiens, dans le cours de la procédure d'extradition suivie au Canada, avec ses deux phases décisionnelles et ses voies de recours et de contrôle judiciaires, ont examiné et apprécié toutes les allégations et les faits invoqués par Kindler. Le Ministre de la justice, en décidant de livrer Kindler, alors qu'il aurait à faire face éventuellement à une sentence de mort, a tenu compte de tous ces facteurs. Ces preuves n'ont pas entraîné la conviction chez le Ministre que les conditions d'incarcération dans l'État de Pennsylvanie, considérées en conjonction avec la justification d'un délai d'exécution et l'accès permanent aux tribunaux aux États-Unis, violeraient les droits de Kindler, que ce soit aux termes de la Charte canadienne des droits et libertés ou du Pacte. La Cour suprême du Canada a confirmé la décision du Ministre, montrant clairement que celle-ci n'était pas considérée comme ayant pour effet de violer les droits reconnus à Kindler. ... Le Ministre de la justice et les tribunaux canadiens en sont venus à la conclusion que Kindler ne verrait pas ses droits violés par ce qu'on peut qualifier de "syndrome de l'antichambre de la mort". Le Gouvernement du Canada soutient que la procédure d'extradition et ses conséquences dans le cas de Kindler respectent les obligations du Canada, en vertu du Pacte, sur ce point.»

Réponse du conseil de l'auteur

10.1 Dans sa réponse aux observations de l'État partie, le conseil de l'auteur fait valoir que, si l'article 6 du Pacte prévoit bien la possibilité d'appliquer la peine capitale, le paragraphe 2 de l'article 6 ne vise que les pays «où la peine de mort n'a pas été abolie». Comme le Canada a aboli la peine de mort pour les infractions autres que militaires, le principe selon lequel on ne peut pas faire indirectement ce que l'on ne peut pas faire directement s'applique et le Canada était tenu de demander des assurances que M. Kindler ne serait pas exécuté et serait traité dans le respect de l'article 7 du Pacte.

10.2 Le conseil de l'auteur se réfère à l'exposé des faits présenté à la Cour suprême du Canada au nom de M. Kindler. Cet exposé traitait des aspects pertinents du droit constitutionnel et administratif canadien et les arguments utilisés sont, d'après l'auteur, également applicables, *mutatis mutandis*, aux articles 6 et 7 du Pacte. Dans les paragraphes 38 à 49 de l'exposé des faits, le conseil de l'auteur soutient que l'usage qui est fait de la peine de mort aux États-Unis n'est pas compatible avec les normes du Pacte. Il cite un livre de Zimring et Hawkings (*Capital Punishment and the American Agenda* (1986)) qui met en relief l'absence de tout effet dissuasif et les motifs essentiellement fondés sur la vengeance qui expliquent la recrudescence de l'application de la peine capitale aux États-Unis. Il cite aussi de longs extraits d'un jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*. Il précise que si la majorité des membres de la Cour ont refusé de conclure que la peine capitale constituait en soi et dans chaque cas un traitement cruel et inhabituel, dans tous les cas, elle n'en a pas moins condamné le phénomène du quartier des condamnés à mort en tant que tel. La Cour européenne a conclu:

«Aucun détenu condamné à mort ne saurait éviter l'écoulement d'un certain délai entre le prononcé et l'exécution de la peine, ni les fortes tensions inhérentes au régime rigoureux d'incarcération nécessaire. Le caractère démocratique de l'ordre juridique virginien en général, et notamment les éléments positifs des procédures de jugement, de condamnation et de recours en Virginie ne suscitent aucun doute. La Cour reconnaît, avec la Commission, que le système judiciaire auquel le requérant se verrait assujéti aux États-Unis n'est en soi ni arbitraire ni déraisonnable; au contraire, il respecte la

prééminence du droit et accorde à l'accusé passible de la peine de mort des garanties procédurales non négligeables. Les détenus du "couloir de la mort" bénéficient d'une assistance, par exemple sous la forme de services psychologiques et psychiatriques. (...) Eu égard, cependant, à la très longue période à passer dans le "couloir de la mort" dans des conditions aussi extrêmes, avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine capitale, et à la situation personnelle du requérant, en particulier son âge et son état mental à l'époque de l'infraction, une extradition vers les États-Unis exposerait l'intéressé à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3. L'existence, en l'espèce, d'un autre moyen d'atteindre le but légitime de l'extradition, sans entraîner pour autant des souffrances d'une intensité ou durée aussi exceptionnelles, représente une considération pertinente supplémentaire.»

10.3 Le conseil cite en outre des extraits de l'opinion du juge DeMeyer qui fait valoir qu'aucun État partie à la Convention ne peut dans ce contexte, même s'il n'a pas encore ratifié le sixième Protocole, être autorisé à extraditer un individu si celui-ci court le risque d'être mis à mort dans l'État requérant.

10.4 Le conseil cite aussi des extraits de nombreux articles analysant la décision prise dans l'affaire *Soering*, notamment un article de Gino J. Naldi, de l'Université d'East Anglia:

«La Cour européenne de justice a examiné la question de savoir si la peine de mort constituait une violation de l'article 3. Elle a noté que, telle qu'elle était rédigée à l'origine, la Convention ne visait pas à interdire la peine capitale. Toutefois, la pratique ultérieure des pays montre que peu de parties contractantes ont conservé la peine de mort, ce qui est reflété dans le Protocole n° 6, qui prévoit l'abolition de la peine capitale mais que le Royaume-Uni n'a pas ratifié bien qu'il ait virtuellement aboli cette peine. Toutefois l'existence même du Protocole a conduit la Cour à conclure que l'article 3 n'avait pas évolué de telle manière qu'il pût être interprété comme interdisant la peine capitale...

En l'espèce, la Cour a conclu que les craintes de Soering d'être exposé au "phénomène du quartier des condamnés à

mort" n'étaient pas imaginaires... Le fait qu'un condamné soit soumis au régime sévère du quartier des condamnés à mort, dans une prison de haute sécurité, pendant six à huit ans, malgré l'existence de services psychologiques et psychiatriques, aggravait le problème... La Cour a été de surcroît influencée par l'âge et l'état mental de Soering. Celui-ci avait 18 ans au moment des faits, en 1985, et, eu égard à un certain nombre d'instruments internationaux interdisant l'application de la peine de mort à des mineurs... la Cour a exprimé l'avis qu'il existe aujourd'hui un principe général selon lequel l'âge d'un condamné est un facteur important à prendre en considération... Un autre facteur que la Cour a estimé important en l'espèce était les expertises psychiatriques montrant que Soering souffrait de troubles mentaux au moment du crime. La Cour a également été influencée par le fait que l'extradition de Soering était demandée par la République fédérale d'Allemagne, dont la Constitution autorise les ressortissants à être jugés pour des infractions commises dans d'autres pays mais interdit la peine capitale. Soering pouvait donc être jugé pour ses crimes présumés sans être exposé au "phénomène du quartier des condamnés à mort"»¹⁰.

10.5 Le conseil conteste l'argument de l'État partie qui affirme que M. Kindler n'était pas mineur au moment des faits. «Il ne suffit pas de dire que M. Kindler n'est pas mineur et que l'infraction dont il est inculpé est grave parce que dans une société où des mineurs et des citoyens handicapés mentaux peuvent être exécutés, les chances d'obtenir la grâce sont à peu près inexistantes pour quelqu'un comme M. Kindler; or le droit de solliciter la grâce est un droit fondamental en vertu du Pacte.»

10.6 Le conseil affirme en outre que le Ministre canadien de la justice n'a pas examiné la question du «phénomène du quartier des condamnés à mort» ni de la durée ou des conditions de détention dans le quartier des condamnés à mort.

10.7 Il indique certains travaux de droit et de sciences politiques favorables à l'abolition, qui sont pénétrés de l'horreur qu'inspire la seule pensée

¹⁰ Gino J. Naldi, *Death Row Phenomenon Held Inhuman Treatment, The Review* (Commission internationale de juristes), décembre 1989, p. 61 et 62.

de l'exécution et la cruauté qui l'accompagne toujours.

10.8 Le fait que le Pacte prévoit la peine de mort pour les crimes graves n'empêche pas une évolution de l'interprétation ou du droit. «À l'heure actuelle, la peine de mort doit être considérée en soi comme un châtement cruel et inusité et comme une violation des articles 6 et 7 du Pacte, sauf s'il s'agit des cas les plus horribles de crimes atroces; la peine de mort ne peut plus être considérée comme la peine normale en cas de meurtre; sauf dans les cas exceptionnels qui ont été mentionnés, le Pacte ne l'autorise donc pas. Dans ce contexte, l'exécution de M. Kindler représenterait *en soi* une violation des articles 6 et 7 du Pacte et M. Kindler n'aurait pas dû être extradé sans garanties.».

10.9 En ce qui concerne l'argument du Gouvernement canadien qui ne veut pas devenir une terre d'asile pour les criminels étrangers, le conseil réplique que rien ne prouve que cela se produirait et que rien ne le prouvait non plus au moment où la procédure a eu lieu.

11. Pour ce qui est de la recevabilité de la communication, le conseil rejette les arguments de l'État partie qu'il estime dénués de fondement. En particulier, il déclare qu'il «n'est pas logique d'exclure l'extradition du champ d'application du Pacte, ni de demander que l'exécution soit certaine, ainsi que le Canada le suggère ... le droit n'a presque jamais affaire à des certitudes mais seulement à des probabilités et à des possibilités». Le conseil souligne qu'«il est bien évident que, *pour ce qui est de la peine de mort*, le système juridique des États-Unis n'est pas conforme au Pacte et que par conséquent s'il applique les principes qu'il a énoncés lui-même ..., le Canada aurait dû examiner toutes les questions soulevées par M. Kindler. L'État canadien ne peut donc pas faire valoir que la communication est irrecevable; M. Kindler a affirmé qu'il y avait eu des violations répétées du Pacte *par le Canada*, non par les États-Unis; le Canada n'a pas à se préoccuper de ce que le système en vigueur aux États-Unis puisse être indirectement mis en cause.».

Révision de la décision de recevabilité et examen quant au fond

12.1 Dans la communication initiale, le conseil de l'auteur prétendait que M. Kindler était victime de violations des articles 6, 7, 9, 10, 14 et 26 du Pacte.

12.2 Quand le Comité a examiné, à sa quarante-cinquième session, la question de la recevabilité de la communication, il a conclu que

certaines des allégations de l'auteur n'étaient pas fondées et étaient donc irrecevables; il a considéré de plus que la communication posait des questions nouvelles et complexes en ce qui concerne la compatibilité avec le Pacte, *ratione materiae*, de l'extradition dans le cas où l'intéressé risque la peine de mort, en particulier en ce qui concerne l'extension de la portée des articles 6 et 7 du Pacte à de telles situations et leur application concrète en l'espèce. Il a donc déclaré la communication recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions au titre des articles 6 et 7 du Pacte. L'État partie a fait de nouvelles observations très circonstanciées, à la fois sur la recevabilité et sur le fond, et a demandé, conformément au paragraphe 4 de l'article 93 du Règlement intérieur du Comité, que la décision de recevabilité soit réexaminée.

12.3 En réexaminant sa décision concernant la recevabilité, le Comité prend note des objections formulées par l'État partie et des arguments avancés par le conseil de l'auteur à cet égard. Il fait observer qu'en ce qui concerne le champ d'application des articles 6 et 7 du Pacte, sa jurisprudence ne permet pas de trancher les questions de recevabilité comme celles soulevées par la communication en question. En conséquence, le Comité estime qu'un examen du fond de l'affaire lui permettra de se prononcer sur-le-champ d'application de ces articles et de préciser l'applicabilité du Pacte et du Protocole facultatif à des affaires qui portent sur l'extradition vers un pays où l'intéressé risque la peine capitale.

13.1 Avant d'examiner le fond de l'affaire, le Comité fait observer que, comme il l'a indiqué dans sa décision de recevabilité, ce qui est en jeu ce n'est pas tant de savoir si les droits de M. Kindler ont été ou risquent d'être violés aux États-Unis, pays qui n'est pas partie au Protocole facultatif, mais si, en extradant M. Kindler vers les États-Unis, le Canada l'exposait à un risque réel de violation de ses droits au regard du Pacte. Il arrive souvent que les États qui sont parties au Pacte soient également parties à diverses obligations bilatérales, y compris celles qui relèvent des traités d'extradition. Un État qui est partie au Pacte est tenu de veiller à s'acquitter de tous ses autres engagements juridiques d'une manière qui soit compatible avec le Pacte. Le point de départ d'un examen de ce problème doit être l'obligation qui incombe à l'État partie en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, à savoir de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte. Le droit à la vie est le plus essentiel de ces droits.

13.2 Si un État partie procède à l'extradition d'une personne relevant de sa juridiction dans des circonstances telles qu'il en résulte un risque réel pour que les droits de l'intéressé au regard du Pacte soient violés dans une autre juridiction, l'État partie lui-même peut être coupable d'une violation du Pacte.

14.1 En ce qui concerne une violation éventuelle de l'article 6 du Pacte par le Canada, du fait de sa décision d'extrader l'auteur, deux questions se posent, liées l'une à l'autre:

a) L'obligation, formulée dans le paragraphe 1 de l'article 6, de protéger le droit à la vie interdisait-elle au Canada d'exposer une personne relevant de sa juridiction au risque réel de perdre la vie en conséquence de l'extradition vers les États-Unis (conséquence nécessaire et prévisible) dans des circonstances incompatibles avec l'article 6 du Pacte?

b) Le fait que le Canada avait aboli la peine capitale sauf pour certaines infractions militaires obligeait-il le Canada à refuser l'extradition ou à demander aux États-Unis des assurances – comme il était en droit de le faire en vertu de l'article 6 du Traité d'extradition – selon lesquelles la peine de mort ne serait pas imposée contre M. Kindler?

14.2 En ce qui concerne le point a), le Comité rappelle son observation générale concernant l'article 6 du Pacte¹¹, qui prévoit que, si les États parties ne sont pas tenus d'abolir totalement la peine capitale, ils doivent en limiter l'application. Il est signalé en outre dans l'observation générale que les termes de l'article 6 laissent entendre aussi qu'il est souhaitable d'abolir la peine de mort. C'est là un objectif vers lequel les parties qui ont ratifié le Pacte devraient tendre: «... toutes les mesures prises pour abolir la peine de mort doivent être considérées comme un progrès vers la jouissance du droit à la vie». De plus, le Comité note l'évolution du droit international et la tendance à l'abolition, telles que l'illustre l'adoption, par l'Assemblée générale des Nations Unies, du deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De surcroît, même lorsque la peine capitale est conservée par les États dans leur législation, un grand nombre d'entre eux ne l'appliquent pas en pratique.

¹¹ Observation générale n° 6 (16), du 27 juillet 1982, par. 6.

14.3 Le Comité fait observer que le paragraphe 1 de l'article 6 doit être lu conjointement avec le paragraphe 2 de ce même article, qui n'interdit pas l'imposition de la peine de mort pour les crimes les plus graves. Le Canada lui-même n'a pas imposé la peine de mort à M. Kindler, mais l'a extradé aux États-Unis où il risquait la peine capitale. Si M. Kindler avait été exposé, du fait de l'extradition à partir du Canada, à un risque réel de violation du paragraphe 2 de l'article 6 aux États-Unis, cela aurait comporté une violation, par le Canada, des obligations de ce dernier pays au titre du paragraphe 1 de l'article 6. Parmi les exigences du paragraphe 2 de l'article 6 figure celle selon laquelle le châtiment capital ne peut être imposé que pour les crimes les plus graves, dans des circonstances qui ne soient pas en contradiction avec le Pacte et d'autres instruments, et selon laquelle la peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Le Comité note que M. Kindler a été déclaré coupable de meurtre avec préméditation, crime très grave sans aucun doute. Il avait plus de 18 ans quand le crime a été commis. L'auteur de la communication n'a jamais prétendu, ni devant les tribunaux canadiens ni devant le Comité, que la manière dont le procès avait été mené par le tribunal de Pennsylvanie constituait une violation du droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, qui lui était reconnu par l'article 14 du Pacte.

14.4 En outre, le Comité fait observer que M. Kindler a fait l'objet d'une mesure d'extradition vers les États-Unis à l'issue d'une procédure très complète devant les tribunaux canadiens, qui ont examiné tous les éléments de preuve qu'on leur avait soumis en ce qui concerne le procès et la déclaration de culpabilité de M. Kindler. Dans ces conditions, le Comité estime que les obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 6 n'exigeaient pas que le Canada refuse l'extradition de l'auteur de la communication.

14.5 Le Comité note que le Canada a lui-même aboli la peine capitale, sauf pour certaines catégories d'infractions militaires; il n'est pas toutefois partie au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte. En ce qui concerne le point b), c'est-à-dire la question de savoir si les obligations contractées par le Canada en vertu du Pacte et le fait qu'il a aboli de manière générale la peine capitale exigeaient qu'il refuse l'extradition ou qu'il sollicite les assurances qu'il était en droit de demander en vertu du Traité d'extradition, le Comité note que l'abolition de la peine capitale ne libère pas le Canada des obligations qu'il a contractées en vertu de traités d'extradition. Toutefois, on doit en principe s'attendre à ce que,

lorsqu'il exerce une faculté prévue dans un traité d'extradition (en l'occurrence la faculté de demander ou non l'assurance que la peine capitale ne sera pas imposée), un État qui a lui-même renoncé à la peine capitale doit tenir dûment compte, en prenant sa décision, de la politique qu'il a lui-même choisie. Ceci dit, le Comité fait observer que l'État partie a eu l'occasion d'indiquer que la faculté en question serait normalement exercée dans les cas où il existait des circonstances exceptionnelles. La possibilité de s'en prévaloir avait été examinée avec attention.

14.6 Les États doivent prendre en considération les différentes possibilités qui peuvent s'offrir en ce qui concerne la protection de la vie lorsqu'ils exercent la faculté prévue dans un traité d'extradition; toutefois, le Comité ne considère pas qu'aux termes de l'article 6 du Pacte, le Canada soit nécessairement tenu de refuser l'extradition ou de demander des assurances. Le Comité note que l'extradition de M. Kindler aurait violé les obligations contractées par le Canada en vertu de l'article 6 du Pacte si la décision d'extrader sans avoir obtenu des assurances avait été prise arbitrairement ou sommairement. Or les éléments de preuve dont dispose le Comité font apparaître que le Ministre de la justice est arrivé à une décision après avoir entendu les arguments favorables à des démarches visant à obtenir lesdites assurances. Le Comité prend note, en outre, des raisons invoquées par le Canada pour ne pas demander d'assurances dans le cas de M. Kindler, en particulier l'absence de circonstances exceptionnelles, le fait de pouvoir compter sur une procédure régulière et le fait qu'il importait de ne pas fournir de refuge sûr aux personnes accusées de meurtre ou déclarées coupables de ce crime.

15.1 En ce qui concerne l'allégation de l'auteur selon laquelle le Canada aurait violé l'article 7 du Pacte, il y a lieu de noter que cette disposition doit être interprétée à la lumière d'autres dispositions du Pacte, y compris le paragraphe 2 de l'article 6, qui n'interdit pas l'imposition de la peine de mort dans certaines circonstances limitées. En conséquence, la peine capitale en tant que telle, à l'intérieur des paramètres du paragraphe 2 de l'article 6, ne constitue pas par elle-même une violation de l'article 7.

15.2 Quant à la question de savoir si le «phénomène du quartier des condamnés à mort», phénomène lié à la peine capitale, constitue une violation de l'article 7, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle «des périodes prolongées de détention dans des conditions sévères, dans un quartier de condamnés à mort, ne peuvent être

considérées comme constituant un traitement cruel, inhumain ou dégradant si le condamné se prévaut simplement des recours en appel»¹². Le Comité a eu l'occasion d'indiquer qu'il faut impérativement examiner les faits et les circonstances propres à chaque cas afin de déterminer si un problème se pose au titre de l'article 7.

15.3 Pour déterminer si, dans telle ou telle affaire, l'imposition de la peine capitale pourrait constituer une violation de l'article 7, le Comité considère les facteurs personnels pertinents relatifs à l'auteur de la communication, les conditions précises de détention dans le quartier des condamnés à mort et la question de savoir si la méthode d'exécution envisagée est particulièrement horrible. Dans ce contexte, le Comité a jusqu'ici accordé une grande attention à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*¹³. Il note que plusieurs faits importants dont l'existence a conduit à l'arrêt de la Cour européenne étaient fort différents, sur des points essentiels, des faits de la présente affaire. En particulier, les faits diffèrent en ce qui concerne l'âge et l'état mental du délinquant et les conditions de détention dans le quartier des condamnés à mort dans les systèmes pénitentiaires respectifs. Le conseil de l'auteur n'a pas présenté d'observations particulières sur les conditions de détention en Pennsylvanie ou sur la possibilité d'un retard prolongé dans l'exécution de la peine ou sur les effets d'un tel retard; il n'a pas non plus présenté d'observations sur le mode d'exécution. Le Comité a également eu l'occasion de noter qu'il y avait dans l'affaire *Soering* – et il n'en est pas ainsi dans la présente affaire – une demande simultanée d'extradition émanant d'un État dans lequel la peine de mort ne serait pas imposée.

16. En conséquence, le Comité conclut que les faits, tels qu'ils lui ont été soumis en l'espèce, ne révèlent pas de violation de l'article 6 du Pacte par le Canada. Il conclut également que les faits de la cause ne révèlent pas de violation de l'article 7 du Pacte par le Canada.

17. Le Comité exprime le regret que l'État partie n'ait pas accédé à la demande que le Rapporteur spécial lui a adressée en vertu de l'article 86 du

¹² *Howard Martin c. Jamaïque*, communication n° 317/1988, constatations adoptées le 24 mars 1993, par. 12.2.

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 7 juillet 1989.

Règlement intérieur du Comité à l'occasion de l'enregistrement de la communication le 26 septembre 1991.

18. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu des dispositions du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits qui lui ont été exposés ne révèlent pas de violation par le Canada de l'une quelconque des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

* Le texte de six opinions individuelles (dissidentes et concordantes), signées par sept membres du Comité, est joint aux présentes constatations.

APPENDICE

Opinions individuelles présentées conformément au paragraphe 3 de l'article 94 du règlement intérieur du Comité des droits de l'homme concernant les constatations du Comité

A. OPINION INDIVIDUELLE DE MM. KURT HERNDL ET WALEED SADI (concordante quant au fond/dissidente quant à la recevabilité)

Nous souscrivons pleinement à la conclusion du Comité selon laquelle les faits qui lui ont été exposés ne révèlent pas de violation par le Canada d'une disposition quelconque du Pacte. Nous tenons toutefois à réitérer les préoccupations que nous avons exprimées dans l'opinion dissidente que nous avons jointe à la décision concernant la recevabilité prise par le Comité le 31 juillet 1992.

«[...]

3. Cette communication dans son essence crée une menace à l'exercice par un État de ses obligations en droit international, en vertu d'un traité d'extradition valide. En fait, un examen des travaux préparatoires du Pacte international relatif aux droits civils et politiques révèle que les rédacteurs ont examiné avec attention la question complexe de l'extradition et décidé de l'exclure du Pacte, non par accident, mais parce que de nombreuses délégations étaient opposées à toute atteinte aux obligations de leurs gouvernements en droit international en vertu de traités d'extradition.

4. Cependant, compte tenu de l'évolution du droit international, notamment en matière de droits de

l'homme, depuis l'entrée en vigueur du Pacte en 1976, la question se pose de savoir si, dans certaines circonstances *exceptionnelles*, le Comité des droits de l'homme peut ou même doit examiner des questions directement liées à l'application par un État partie d'un traité d'extradition. Des circonstances exceptionnelles de ce genre existent si, par exemple, une personne risque d'être extradée arbitrairement vers un pays où il existe des motifs importants de croire qu'elle peut être soumise, par exemple, à la torture. En d'autres termes, le Comité pourrait déclarer recevables *ratione materiae* et *ratione loci*, les communications concernant l'extradition d'une personne d'un État partie vers un autre État (partie ou non), à condition que l'auteur ait étayé son affirmation selon laquelle ses droits seraient violés par le pas qui requiert son extradition; pour cela, il faut faire état d'un motif raisonnable de croire qu'une violation de ce genre se produirait probablement. Dans la communication considérée, l'auteur n'a pas montré cela, et l'État partie a fait valoir que le Traité d'extradition avec les États-Unis n'est pas incompatible avec les dispositions du Pacte et est conforme aux exigences du Traité type d'extradition élaboré au huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le châtement des délinquants, tenu à La Havane en 1990.

5. L'opinion majoritaire a néanmoins été que cette communication était recevable, bien qu'à titre provisoire, parce que l'extradition de l'auteur par le Canada vers la Pennsylvanie a été considérée comme pouvant soulever des questions en rapport avec les articles 6 et 7 du Pacte. Pourtant les faits présentés au Comité ne révèlent aucune probabilité de violations des droits de l'auteur en vertu du Pacte par un État partie au Protocole facultatif. En tant qu'étranger entré illégalement en territoire canadien, le seul lien de l'auteur avec le Canada est qu'en 1985 il a été détenu en vue de son extradition et que la légalité de cette extradition a été vérifiée par les tribunaux canadiens et, après examen approprié de ses arguments, confirmée par la Cour suprême du Canada en septembre 1991. L'auteur ne présente aucune plainte concernant une atteinte à la régularité de la procédure au Canada. Ses allégations concernent des violations hypothétiques de ses droits par les États-Unis, qui ne sont pas un État partie au Protocole facultatif. À notre avis, le «lien» avec l'État partie est beaucoup trop ténu pour que le Comité puisse déclarer la communication recevable. De plus, M. Kindler, qui a été extradé vers les États-Unis en septembre 1991, a sa condamnation toujours en appel devant les tribunaux de Pennsylvanie. À cet égard, une responsabilité déraisonnable est imposée au Canada en demandant à ce pays de défendre,

d'expliquer ou de justifier devant le Comité le système d'administration de la justice des États-Unis.

6. À ce jour, le Comité a déclaré de nombreuses communications irrecevables lorsque les auteurs n'ont pas pu étayer leurs allégations aux fins de la recevabilité. Un examen soigneux des renseignements présentés par l'avocat de l'auteur dans sa lettre initiale et de ses commentaires sur les observations de l'État partie révèle que l'on est essentiellement en présence d'une affaire où une tentative délibérée est faite pour éviter l'application de la peine de mort, qui demeure un châtement légal en vertu du Pacte. Dans le cas présent, l'auteur n'a pas étayé son affirmation selon laquelle ses droits en vertu du Pacte seraient, avec un degré raisonnable de probabilité, violés par son extradition vers les États-Unis.

7. En ce qui concerne les questions qui, selon les affirmations de l'auteur, peuvent se poser en rapport avec l'article 6, le Comité reconnaît que le Pacte n'interdit pas l'application de la peine de mort pour les crimes les plus graves. En fait, s'il l'interdisait, le deuxième Protocole facultatif, relatif à l'abolition de la peine de mort, serait superflu. Étant donné que ni le Canada ni les États-Unis ne sont parties à ce protocole, on ne peut pas attendre de ces États que l'un demande et que l'autre donne des assurances de la non-application de la peine de mort. La question de savoir si le paragraphe 2 de l'article 6, lu en rapport avec le paragraphe 1, peut amener à une conclusion différente est, au mieux, une question théorique, qui ne constitue pas un sujet d'examen approprié conformément au Protocole facultatif.

8. Quant aux questions dont il est prétendu qu'elles peuvent se poser en rapport avec l'article 7 du Pacte, nous nous associons à la référence faite par le Comité à sa jurisprudence dans ses constatations sur les communications n^{os} 210/1986 et 225/1987 (*Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*) et n^{os} 270 et 271/1988 (*Barrett et Sutcliffe c. Jamaïque*), dans lesquelles le Comité a décidé que le phénomène dit du «couloir de la mort» ne constitue pas en soi un traitement cruel, inhumain ou dégradant, même si une procédure judiciaire prolongée peut être une cause de tension nerveuse pour les détenus. À cet égard, il importe de noter que les périodes prolongées de détention dans des quartiers de condamnés à mort résultent des recours des détenus. Dans le cas présent, l'auteur n'a pas présenté d'argument justifiant que le Comité s'écarte de sa jurisprudence établie.

9. Une deuxième question qui se poserait en rapport avec l'article 7 est de savoir si la méthode

d'exécution – par injection mortelle dans l'État de Pennsylvanie – peut être considérée comme constituant un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Évidemment, on peut considérer que toutes les formes d'application de la peine capitale entraînent un déni de la dignité humaine; toutes les formes d'exécution peuvent être conçues comme cruelles et dégradantes. Cependant, étant donné que la peine capitale n'est pas interdite par le Pacte, l'article 7 doit être interprété à la lumière de l'article 6; il ne peut pas être invoqué contre cet article. La seule exception concevable serait que la méthode d'exécution soit délibérément cruelle. Il n'y a cependant pas d'indication que l'exécution par injection cause plus de douleur ou de souffrance que d'autres méthodes acceptées d'exécution. Ainsi l'auteur n'a pas apporté de preuve concluante que l'exécution par injection peut soulever une question en rapport avec l'article 7.

10. Nous concluons que l'auteur n'a pas pu étayer l'affirmation selon laquelle il était victime d'une violation de ses droits au sens de l'article 2 du Protocole facultatif, que la communication ne soulève que des questions lointaines en rapport avec le Pacte; et qu'en conséquence, elle devrait être déclarée irrecevable, conformément à l'article 3 du Protocole facultatif, en tant qu'abus du droit de présenter des communications.».

Kurt Herndl
Waleed Sadi

B. OPINION INDIVIDUELLE DE M. BERTIL WENNERGREN (DISSIDENTE)

Je ne peux souscrire aux constatations du Comité qui a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6 du Pacte. À mon avis, le Canada a violé le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte en extradant l'auteur vers les États-Unis sans s'être assuré que sa vie ne serait pas en danger, c'est-à-dire que la sentence de mort prononcée contre lui ne serait pas exécutée. Mes raisons sont les suivantes:

Premièrement, je voudrais expliquer comment j'interprète l'article 6 du Pacte. La Convention de Vienne sur le droit des traités stipule qu'«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but». L'objet des dispositions de l'article 6 est la vie de la personne humaine et leur but, la protection de cette vie. C'est ce que souligne le paragraphe 1 qui garantit à chaque être humain le droit inhérent à la vie. Les autres dispositions de l'article 6 ont un objet

secondaire et subsidiaire, à savoir autoriser les États parties qui n'ont pas aboli la peine capitale à y recourir jusqu'à ce qu'ils se sentent prêts à l'abolir. Au cours des *travaux préparatoires* du Pacte, un grand nombre de représentants de gouvernements et d'organes participant au processus de rédaction ont vu dans la peine de mort une «anomalie» ou un «mal nécessaire». Dans cette perspective, il semblerait logique d'interpréter au sens large le principe fondamental énoncé au paragraphe 1 de l'article 6 et d'interpréter de manière restrictive le paragraphe 2 qui traite de la peine de mort. La différence principale entre les constatations du Comité et mon opinion sur cette communication réside dans l'importance que j'attache au principe fondamental énoncé au paragraphe 1 de l'article 6 et dans ma conviction que ce qui est stipulé au paragraphe 2 au sujet de la peine de mort a un objectif limité qui ne peut en aucun cas l'emporter sur le principe essentiel consacré par le paragraphe 1.

Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte occupent une place prédominante par rapport aux autres dispositions de cet article; de plus, il ressort clairement de l'article 4 que ces dispositions ne souffrent aucune dérogation même dans le cas où un danger public menace l'existence de la nation. Cependant, aucune société n'a posé en postulat un droit absolu à la vie. Tous les droits de l'homme, y compris le droit à la vie, sont soumis au principe de la nécessité. Si la nécessité absolue l'exige, mais seulement dans ce cas, il peut être légitime de priver un individu de la vie pour l'empêcher de tuer d'autres personnes ou de provoquer une catastrophe. Pour la même raison, il est légitime d'envoyer des citoyens à la guerre et de les exposer ainsi au risque réel d'être tués. D'une façon ou d'une autre, le principe de la nécessité fait partie intégrante de tous les systèmes juridiques; le système juridique qui découle du Pacte ne fait pas exception.

Le paragraphe 2 de l'article 6 prévoit une exception pour les États parties qui n'ont pas aboli la peine de mort. Le Pacte les autorise à continuer à l'appliquer. Cette clause dérogatoire ne doit pas être interprétée comme justifiant le fait de priver des personnes de la vie même si elles ont été légalement condamnées à la peine de mort, et ne rend pas l'exécution d'une sentence de mort à proprement parler légale. Elle donne simplement la possibilité aux États parties d'être libérés de leurs obligations en vertu des articles 2 et 6 du Pacte, à savoir «respecter et garantir le droit à la vie de tous les individus qui se trouvent sur leur territoire et relèvent de leur compétence, sans distinction aucune», et leur permet

d'établir une distinction en ce qui concerne les personnes coupables des «crimes les plus graves».

Le moyen le plus courant d'assurer la protection du droit à la vie est de sanctionner pénalement l'acte qui consiste à tuer des êtres humains. Cet acte est normalement désigné par les termes «homicide involontaire ou volontaire» ou «assassinat». En outre, il peut y avoir des omissions qui peuvent être placées dans la catégorie des crimes impliquant la privation volontaire de la vie comme l'inaction ou l'omission qui entraîne la mort d'une personne, par exemple le fait pour un médecin de laisser mourir un malade en omettant délibérément de brancher un appareil de maintien en vie, ou le fait de ne pas porter secours à une personne dans une détresse telle que sa vie soit en danger. La responsabilité pénale des particuliers et des représentants de l'État est engagée au même titre en cas de privation de la vie. La législation pénale fournit certaines orientations pour déterminer les limites à l'obligation qui incombe à tout État partie, en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte, de protéger le droit à la vie des personnes relevant de sa juridiction.

Ce que le paragraphe 2 de l'article 6 ne fait pas, à mon avis, c'est de permettre aux États parties qui ont aboli la peine de mort de la rétablir ultérieurement. De cette façon, le caractère «dérogatoire» du paragraphe 2 a pour effet positif d'empêcher une prolifération des exécutions de condamnés à mort dans les États parties au Pacte. Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte a été élaboré et adopté afin d'encourager les États parties qui ne l'ont pas encore fait à abolir la peine de mort.

Les États-Unis n'ont pas aboli la peine de mort et peuvent donc, conformément au paragraphe 2 de l'article 6, priver des individus de la vie en exécutant les sentences de mort légalement prononcées contre eux. L'applicabilité du paragraphe 2 de l'article 6 aux États-Unis ne devrait pas toutefois être interprétée comme s'étendant à d'autres États lorsqu'ils doivent examiner des questions en rapport avec l'article 6 du Pacte conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte. La clause «dérogatoire» qui figure au paragraphe 2 ne s'applique qu'au niveau interne et ne concerne en l'espèce que les États-Unis, en tant qu'État partie au Pacte.

En revanche, d'autres États sont, à mon avis, tenus de s'acquitter de leurs obligations en vertu du

paragraphe 1 de l'article 6, c'est-à-dire de protéger le droit à la vie. Qu'ils aient ou n'aient pas aboli la peine capitale ne fait à mon avis aucune différence. La clause «dérogoire» qui figure au paragraphe 2 ne s'applique pas dans ces conditions. Seul le principe énoncé au paragraphe 1 est applicable et doit être strictement appliqué. Un État partie ne doit pas aller à l'encontre du but du paragraphe 1 de l'article 6 en ne garantissant pas à toute personne la protection nécessaire pour que son droit à la vie ne soit pas menacé. Et, selon le paragraphe 1 de l'article 2, cette protection doit être garantie à *tous* les individus sans distinction aucune. Aucune distinction ne doit donc être établie sous prétexte par exemple qu'une personne a commis un «crime très grave».

La valeur de la vie est incommensurable pour tout être humain et le droit à la vie consacré par l'article 6 du Pacte est le droit suprême. Les États parties au Pacte ont l'obligation de protéger la vie de tous les êtres humains qui se trouvent sur leur territoire et relèvent de leur compétence. Si des questions en rapport avec la protection du droit à la vie se posent, la priorité ne doit pas être accordée aux lois internes d'autres pays ou aux articles de traités (bilatéraux). Le pouvoir discrétionnaire, de quelque nature qu'il soit, prévu dans un traité d'extradition ne peut être exercé car les obligations découlant du Pacte l'emportent. Il convient de répéter qu'aucun État ne peut déroger aux obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 1 de l'article 6. C'est la raison pour laquelle, à mon avis, le Canada a violé le paragraphe 1 de l'article 6 en acceptant d'extrader M. Kindler vers les États-Unis sans avoir obtenu l'assurance que la peine de mort prononcée contre lui ne serait pas appliquée.

Bertil Wennergren

C. OPINION INDIVIDUELLE DE M. RAJSOOMER LALLAH (DISSIDENTE)

1. Je ne puis souscrire aux constatations du Comité selon lesquelles les faits qui lui ont été exposés ne révèlent pas de violation par le Canada de l'une quelconque des dispositions du Pacte.

2.1 Je commencerai par dire que je partage l'avis du Comité, exprimé au paragraphe 13.1 du texte des constatations, selon lequel ce qui est en jeu ce n'est pas de savoir si les droits de M. Kindler ont été ou risquent d'être violés aux États-Unis et un État qui est partie au Pacte est tenu de veiller à s'acquitter de tous les autres engagements juridiques qu'il pourrait avoir contractés en vertu d'un traité bilatéral d'une manière qui soit compatible avec ses obligations en vertu du

Pacte. Je partage aussi le point de vue du Comité, exprimé au paragraphe 13.2, selon lequel si un État partie procède à l'extradition d'une personne dans des circonstances telles qu'il en résulte un risque réel que les droits de l'intéressé au regard du Pacte soient violés dans la juridiction vers laquelle il est extradé, l'État partie lui-même peut être coupable d'une violation du Pacte.

2.2 Je me demande toutefois si le Comité a raison de conclure qu'en extradant M. Kindler et en l'exposant ainsi au risque réel d'être privé de la vie, le Canada n'a pas violé ses obligations au titre du Pacte. La question de savoir si l'auteur pourrait ce risque au regard du Pacte dans son application concrète au Canada doit être examinée, comme le Comité le fait, à la lumière de la décision du Canada d'abolir la peine de mort pour tous les délits civils par opposition aux infractions militaires, décision à laquelle il a été donné effet dans le droit canadien.

2.3 La question qui se pose est de savoir quelles sont exactement les obligations du Canada en ce qui concerne le droit à la vie garanti par l'article 6 du Pacte même lu séparément et peut-être, éventuellement, à la lumière d'autres dispositions pertinentes du Pacte telles que l'article 26 qui garantit l'égalité de traitement devant la loi et des obligations découlant de l'article 5 (2) qui n'admet aucune restriction ou dérogation aux droits énoncés dans le Pacte sous prétexte que celui-ci ne les reconnaîtrait qu'à un moindre degré. Ce dernier élément aurait, à mon avis, toute son importance étant donné que le droit à la vie est un droit auquel le Canada accorde une protection plus large que celle qui pourrait être exigée par l'article 6 du Pacte, interprété de manière très restrictive.

2.4 Il serait utile d'examiner chacune des conditions énoncées aux articles 6, 26 et 5 (2) du Pacte et leur rapport avec les faits exposés au Comité.

3.1 Selon l'article 6 (1) du Pacte, le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Il en découle que ce droit doit être protégé par la loi et également, que nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. Il est certain que conformément à l'article 2 du Pacte, la législation interne doit normalement stipuler que toute violation de ce droit entraînera des sanctions pénales et des recours devant les juridictions civiles. Un État partie peut en outre accorder une protection appropriée à ce droit en abolissant la peine que constitue la privation de la vie par l'État lui-même, lorsque la loi prévoyait auparavant une peine de ce type. Ou alors, dans le même but, l'État partie qui n'a pas aboli la peine de mort doit en limiter l'application

aux cas prévus dans les autres paragraphes de l'article 6, en particulier au paragraphe 2. Mais, fait important, le paragraphe 6 a pour objet d'empêcher les États d'invoquer les dispositions de l'article 6 pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale. Et le Canada a décidé d'abolir cette peine pour les délits civils par opposition aux infractions militaires. On peut donc dire qu'en ce qui concerne les délits civils, les dispositions du paragraphe 2 ne sont pas applicables au Canada puisque le Canada n'est pas un État qui, aux termes de ce paragraphe, n'a pas aboli la peine de mort.

3.2 Il me semble, en tout état de cause, que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 constituent en quelque sorte une dérogation au droit inhérent à la vie proclamé au paragraphe 1 et qu'elles doivent donc être interprétées au sens strict. On ne saurait à juste titre invoquer ces dispositions pour prendre des mesures ayant des effets négatifs sur le degré de respect et de protection à accorder à ce droit inhérent à la personne humaine que le Canada s'est engagé, en vertu du Pacte, «à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence». Conformément à cet engagement, le Canada a promulgué des mesures législatives en ce sens, allant jusqu'à abolir la peine de mort pour les délits civils. Dans le cas considéré, trois observations s'imposent.

3.3 Premièrement, les obligations contractées par le Canada en vertu de l'article 2 du Pacte valent pour «tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence». Bien que M. Kindler ne soit pas citoyen canadien, le Canada a des obligations envers lui en sa qualité d'être humain se trouvant sur le territoire canadien. Deuxièmement, la notion même de «protection» exige l'adoption de mesures préventives préalables, en particulier en cas de privation de la vie. Lorsqu'on ôte la vie à quelqu'un, on ne peut pas la lui rendre. Ces mesures comprennent nécessairement la prévention de tout risque réel de privation de la vie. En extradant M. Kindler sans chercher à obtenir l'assurance que la peine de mort ne lui serait pas appliquée, comme il était en droit de le faire en vertu du Traité d'extradition, le Canada a réellement mis sa vie en danger. Troisièmement, on ne peut pas soutenir que le Canada applique des critères différents, par opposition à d'autres États. Il ressort du libellé même de l'article 6 que certaines de ses dispositions s'appliquent aux États où la peine de mort n'existe plus et d'autres à ceux qui ne l'ont pas encore abolie. En outre, l'application de critères différents peut malheureusement résulter des réserves que les États peuvent formuler à l'égard de tel ou tel article du

Pacte, mais je m'empresse d'ajouter qu'il n'est pas certain que toutes les réserves puissent être considérées comme valides.

3.4 Une autre question se pose à propos du paragraphe 1 de l'article 6 aux termes duquel nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. C'est la question de savoir s'il y a compatibilité entre le principe selon lequel les États doivent respecter et garantir d'égale façon le droit à la vie de tout individu et le fait que ce droit sera pleinement respecté et protégé conformément au droit canadien considéré dans son application globale, même s'il est énoncé sous différentes formes (législation pénale et loi sur l'extradition), tant que l'individu en question se trouvera sur le territoire canadien mais que le Canada pourrait très bien mettre fin à cet engagement en contraignant cet individu à quitter son territoire pour un autre État où l'acte fatal risque réellement d'être perpétré. Peut-on conclure de cette incompatibilité qu'il y a un risque réel de privation «arbitraire» de la vie au sens du paragraphe 1 de l'article 6 dans la mesure où un traitement inégal est en fait réservé à différentes personnes relevant pourtant de la même juridiction? Il semblerait que l'on puisse répondre par l'affirmative à cette question puisque le Canada n'a pas pu, par la voie judiciaire, condamner un individu à mort en vertu du droit canadien mais qu'il a pu en revanche, par le biais de l'exécutif et conformément à sa loi sur l'extradition, l'extrader vers un autre pays où il risque réellement d'être condamné à une telle peine.

3.5 Pour toutes ces raisons, je pense que le Comité était fondé à conclure à une violation par le Canada de l'article 6 du Pacte.

4. Un examen de l'applicabilité des articles 26 et 5 du Pacte permettrait à mon avis d'étayer cette conclusion.

5. À la lumière des arguments avancés au paragraphe 3.4 ci-dessus, il semblerait que l'article 26 du Pacte qui garantit l'égalité devant la loi a été violé. L'égalité au sens de cet article comprend à mon avis l'égalité réelle en vertu des lois d'un État partie considérées dans leur totalité et dans leurs effets sur l'individu. On peut dire effectivement que l'on a réservé à M. Kindler un traitement différent de celui qui aurait été accordé à toute autre personne ayant commis le même délit au Canada. L'organe particulier de l'État par l'intermédiaire duquel le Canada a agi ainsi, c'est-à-dire le pouvoir judiciaire ou le pouvoir exécutif, importe peu en l'occurrence. L'article 26 régit le comportement du pouvoir aussi bien législatif qu'exécutif ou judiciaire d'un

État partie. Tel est à mon avis le principe essentiel en matière d'égalité et de non-discrimination en vertu du Pacte, qui garantit l'application des principes de droit dans un État partie.

6. Je doute fort que le Canada eût pris la décision d'extrader M. Kindler s'il avait dûment tenu compte des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 5 (2), lu conjointement avec les articles 2, 6 et 26, du Pacte. Il semblerait que le Canada se soit plutôt attaché en fait à vérifier s'il existait des circonstances exceptionnelles justifiant l'imposition de la peine de mort à M. Kindler, sachant bien qu'en vertu du droit canadien, cette peine n'aurait pas pu lui être infligée au Canada même, pour le type de délit qu'il avait commis. Le Canada a pris la décision souveraine d'abolir la peine de mort pour les délits civils par opposition aux infractions militaires, garantissant ainsi mieux le respect et la protection du droit à la vie inhérent à la personne humaine. S'il avait appliqué l'article 5 (2), le Canada n'aurait pas, même si l'article 6 était interprété de manière très restrictive, invoqué cette interprétation restrictive pour limiter ce droit ou lui accorder une moindre protection en prenant une décision d'extradition même si celle-ci est en principe autorisée par la loi canadienne sur l'extradition.

Rajsoomer Lallah

D. OPINION INDIVIDUELLE DE M. FAUSTO POCAR (DISSIDENTE)

Tout en approuvant la décision du Comité pour ce qui est de la plainte relevant de l'article 7 du Pacte, je ne puis souscrire aux conclusions du Comité selon lesquelles en l'espèce, il n'y a pas eu de violation de l'article 6 du Pacte. À mon avis, il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si, du fait que le Canada a aboli la peine capitale sauf pour certaines infractions militaires, les autorités canadiennes auraient dû refuser l'extradition ou obtenir des États-Unis l'assurance que la peine de mort ne serait pas infligée à M. Kindler.

En ce qui concerne la peine de mort, on se souviendra que, bien que l'article 6 du Pacte ne prescrive pas catégoriquement l'abolition de la peine capitale, il impose toute une série d'obligations aux États parties qui ne l'ont pas encore abolie. Comme le Comité l'a souligné dans son observation générale 6 (16), «d'une manière générale, l'abolition est évoquée dans cet article en des termes qui suggèrent sans ambiguïté que l'abolition est souhaitable». En outre, il ressort clairement des paragraphes 2 et 6 de l'article 6 que – dans certaines

limites et en vue de son abolition future – la peine capitale est tolérée dans les États parties qui ne l'ont pas encore abolie mais ces dispositions ne doivent en aucun cas être interprétées comme autorisant un État partie à retarder l'abolition de la peine de mort ou, a fortiori, à en élargir la portée, à l'introduire, ou à la rétablir. En conséquence, un État partie qui a aboli la peine de mort a l'obligation légale, conformément à l'article 6 du Pacte, de ne pas la rétablir. Cette obligation concerne à la fois le rétablissement direct de la peine de mort sur le territoire de l'État en question et son rétablissement indirect, comme c'est le cas lorsque l'État agit de telle façon – par exemple en prenant une mesure d'extradition, d'expulsion ou de rapatriement forcé – qu'une personne se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence risque la peine capitale dans un autre État. J'en conclus donc que dans le cas considéré, il y a eu violation de l'article 6 du Pacte.

Fausto Pocar

E. OPINION INDIVIDUELLE DE M^{ME} CHRISTINE CHANET

Les questions posées au Comité des droits de l'homme par la communication présentée par M. Kindler sont énoncées avec précision au paragraphe 14.1 de la décision du Comité.

Le paragraphe 14.2 n'appelle pas d'observation particulière de ma part.

En revanche, pour répondre aux questions ainsi identifiées au paragraphe 14.1, le Comité, afin de conclure à une non-violation par le Canada de ses obligations au titre de l'article 6 du Pacte, est contraint de procéder à une analyse conjointe des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte.

Rien ne permet d'affirmer qu'il s'agit là d'une interprétation correcte de l'article 6. En effet, chaque paragraphe des articles du Pacte doit pouvoir s'interpréter isolément, sauf indication contraire expressément mentionnée dans le texte lui-même ou se déduisant de la rédaction de celui-ci.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La nécessité dans laquelle s'est trouvé le Comité de prendre les deux paragraphes à l'appui de son argumentation montre à l'évidence que chaque paragraphe pris isolément conduisait à une conclusion contraire, c'est-à-dire la constatation d'une violation.

Selon le paragraphe 1 de l'article 6, nul ne peut être arbitrairement privé du droit à la vie; ce principe est absolu et ne souffre aucune exception.

Le paragraphe 2 de l'article 6 commence par les termes «Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie...». Cette formule appelle une série de remarques:

Elle est négative, elle ne vise pas les pays dans lesquels la peine de mort existe, mais ceux dans lesquels elle n'a pas été abolie. L'abolition est la règle, le maintien de la peine capitale, l'exception.

Le paragraphe 2 de l'article 6 ne concerne que les pays dans lesquels la peine de mort n'a pas été abolie et *exclut ainsi l'application du texte aux pays qui ont aboli la peine de mort.*

Enfin, une série d'obligations sont imposées par le texte à ces États.

Dès lors, en se livrant à une interprétation «conjointe» des deux premiers paragraphes de l'article 6 du Pacte, le Comité commet, à mon sens, trois erreurs de droit:

Une erreur, lorsqu'il applique à un pays qui a aboli la peine de mort, le Canada, un texte exclusivement réservé par le Pacte, et ce de manière expresse et dépourvue d'ambiguïtés, aux États non abolitionnistes.

La deuxième erreur, en considérant comme une autorisation de rétablir la peine de mort dans un pays qui l'aurait abolie, la simple reconnaissance implicite de son existence. Il s'agit là d'une interprétation extensive qui se heurte au démenti apporté par le paragraphe 6 de l'article 6 en vertu duquel «aucune disposition du présent article ne peut être invoquée à l'encontre de l'abolition de la peine capitale». Cette interprétation extensive, restrictive de droits, se heurte également aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, du Pacte selon lequel «Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte, en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré». L'ensemble de ces textes interdit à un État de se livrer à une application distributive de la peine de mort. Rien dans le Pacte ne contraint un État à l'abolition, mais s'il a choisi d'abolir la peine capitale, le Pacte lui fait interdiction de la rétablir de manière arbitraire, fût-ce indirectement.

La troisième erreur commise par le Comité dans la décision Kindler est la conséquence des deux premières. En effet, considérant le Canada comme implicitement autorisé par l'article 6 (2) du Pacte à, d'une part, rétablir la peine capitale et, d'autre part, à l'appliquer dans certains cas, le Comité, aux paragraphes 14.3, 14.4 et 14.5, comme s'il s'agissait d'un pays non abolitionniste, soumet le Canada à la vérification des obligations imposées aux États non abolitionnistes: peine applicable aux crimes les plus graves, jugement prononcé au terme d'un procès équitable, etc.

Cette analyse montre que selon le Comité, en extradant M. Kindler vers les États-Unis, le Canada qui a aboli la peine de mort sur son territoire, l'a rétablie «par procuration» à l'égard d'une certaine catégorie de personnes placées sous sa juridiction.

Je partage cette analyse mais, à la différence du Comité, j'estime que ce comportement n'est pas autorisé par le Pacte.

De plus, après avoir ainsi rétabli la peine de mort par procuration, le Canada limite son application à une certaine catégorie de personnes: celles qui sont extradables vers les États-Unis.

Le Canada reconnaît son intention de pratiquer ainsi afin de ne pas constituer un refuge pour les délinquants venant des États-Unis. Son intention se manifeste par son abstention à solliciter des assurances selon lesquelles la peine de mort ne serait pas exécutée en cas d'extradition vers les États-Unis, comme le lui permet son traité bilatéral d'extradition avec ce pays.

C'est donc délibérément que lorsqu'il extrade des personnes dans la situation de M. Kindler, le Canada les expose à l'application de la peine capitale dans l'État requérant.

En agissant ainsi, le choix opéré par le Canada à l'égard d'une personne relevant de sa juridiction selon qu'elle soit extradable vers les États-Unis ou non, constitue une discrimination en violation des articles 2 (1) et 26 du Pacte.

Un tel choix portant sur le droit à la vie et laissant celui-ci *in fine* entre les mains du gouvernement qui pour des raisons de politique pénale décide ou non de solliciter des assurances que la peine de mort ne sera pas exécutée constitue une privation arbitraire du droit à la vie interdite par l'article 6 (1) du Pacte et en conséquence, une méconnaissance par le Canada de ses engagements au titre de cet article du Pacte.

Christine Chanet

F. OPINION DISSIDENTE DE M. FRANCISCO
JOSÉ AGUILAR URBINA

I. *Impossibilité de souscrire à l'opinion de la majorité*

1. J'ai demandé au secrétariat de m'expliquer plusieurs points du projet dans lesquels je voyais une lacune et auxquels aucune explication ni aucune correction n'avait été apportée (bien que j'aie déjà demandé des éclaircissements). J'avais demandé, entre autres choses, des précisions sur la procédure suivie dans l'État de Pennsylvanie pour condamner un individu. Il est dit au paragraphe 2.1 du projet que «*le jury s'est prononcé pour la peine de mort*». Dès ma première intervention dans le débat, j'ai fait observer que trois cas de figure pouvaient se présenter – et que, selon la procédure qui était suivie, entre autres choses, je pourrais ou ne pourrais pas m'associer à l'opinion de la majorité; ces trois cas sont les suivants:

a) Le jury peut se prononcer uniquement sur la culpabilité de l'accusé et il appartient au juge, conformément à la loi, de fixer la peine;

b) Le jury se prononce non seulement sur l'innocence ou sur la culpabilité de l'accusé mais recommande également la peine, le juge demeurant entièrement libre d'imposer la peine, selon l'appréciation qu'il a faite de l'affaire conformément au droit (à en juger par le libellé du paragraphe 2.1 du projet, il semblerait que ce soit ce système qui est appliqué dans l'État de Pennsylvanie);

c) Le jury se prononce sur l'innocence ou la culpabilité de l'accusé et dans le même temps détermine la peine, non pas simplement à titre de recommandation mais en tant que décision que le juge doit suivre obligatoirement. Le juge ne peut en aucun cas modifier cette peine, il sert simplement de porte-parole au jury.

Ainsi, vu qu'il était essentiel de déterminer si, en extradant M. Kindler, le Canada avait exposé celui-ci, *de façon nécessaire et prévisible*, à une violation de l'article 26 du Pacte, il m'était impossible d'émettre un avis tant que ce point n'avait pas été élucidé, oralement et dans le texte de la décision. J'avais besoin de connaître avec certitude les conditions dans lesquelles la peine de mort pouvait être imposée. Le secrétariat a précisé que, selon les indications de l'auteur, la recommandation du jury avait force obligatoire pour le tribunal (comme il est dit au paragraphe 2.1 des

constatations)^a [...] et que la question avait été examinée par les tribunaux canadiens, qui avaient établi que tel était bien le système suivi en Pennsylvanie.

2. J'ai aussi demandé des explications sur les pouvoirs conférés au Ministre canadien de la justice en vertu du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, explications d'autant plus nécessaires qu'il ne ressortait pas clairement de la traduction espagnole de l'article 6 du Traité d'extradition figurant dans le projet si l'État requérant (en l'espèce les États-Unis d'Amérique) devait ou ne devait pas, d'office, donner l'assurance que la peine de mort ne serait pas appliquée. J'ai également cherché à avoir [...] la possibilité de prendre connaissance du texte de l'article 25 de la loi d'extradition de 1985, mentionné au paragraphe 2.3 du projet, mais cité nulle part.

3. J'avais aussi demandé au secrétariat de quelle infraction exactement l'auteur de la communication avait été reconnu coupable, car plusieurs points n'étaient pas clairs, en particulier dans la version espagnole du texte:

a) Au paragraphe 2.1 du projet, il était dit que Joseph John Kindler avait été «*déclaré coupable d'assassinat et d'enlèvement*» (*homicidio premeditado y secuestro*)^b. Néanmoins dans d'autres passages du projet – ainsi que dans les modifications apportées au texte – il était uniquement question d'une condamnation pour «*assassinat*» (*asesinato*). Le premier point obscur était la nature de l'homicide; en effet, il y avait une telle confusion dans les termes qu'il était impossible de savoir pour quel crime l'auteur de la communication avait été condamné. Dans certaines parties, il était question d'un *homicidio premeditado*, (homicide avec préméditation), dans d'autres d'un «*asesinato*» (assassinat) ou encore d'un «*asesinato con circunstancias agravantes*» (assassinat avec circonstances aggravantes); dans l'un des paragraphes du projet il était même indiqué qu'il avait été condamné «*pour un crime très grave*»^c. Devant une telle confusion, j'ai estimé que le Comité ne pouvait pas prendre de décision tant que tout ce qui concernait les actes pour lesquels M. Kindler avait été condamné n'était pas absolument clair. S'il n'appartient pas au Comité des droits de l'homme de

^a Constatations, par. 2.1.

^b Projet, par. 2.1 (non souligné dans le texte).

^c Projet, par. 14.4.

se prononcer sur la procédure suivie pour juger l'auteur de la communication dans un pays qui n'est pas partie au Protocole facultatif et qui n'a pas aboli la peine de mort, il est en revanche important de savoir si les actes qui lui sont imputés constituent en soi les «crimes les plus graves» visés au paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte;

b) À ce sujet, j'ai demandé tout d'abord si l'homicide pour lequel l'auteur de la communication avait été condamné avait été le résultat de l'enlèvement (acte dont il avait également été reconnu coupable) ou s'il s'agissait de deux délits distincts. Cette dernière possibilité s'impose à l'esprit à cause du traitement différent donné, dans les constatations, aux deux infractions (en particulier le fait que l'«enlèvement» ne soit mentionné qu'une fois, au paragraphe 2.1)^d. J'ai alors demandé si l'homicide pour lequel M. Kindler avait été condamné avait résulté de l'enlèvement. À ce sujet, il ne faut pas oublier qu'il peut exister principalement trois cas de figure applicables à l'affaire de l'auteur de la communication s'agissant de l'homicide – qui serait qualifié dans les deux premiers cas – qui diffèrent en gravité aux fins de l'application du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte:

- 1) M. Kindler aurait commis un homicide connexe du fait du dessein. En ce cas, au moment de tuer, il aurait eu pour dessein de préparer, faciliter ou exécuter le délit d'enlèvement. L'un des résultats que l'auteur de l'homicide peut rechercher est de s'assurer l'impunité. Ce qui importe en pareil cas c'est que la mort de la victime apparait, aux yeux de l'homicide, comme un moyen nécessaire – ou simplement commode ou favorable – pour perpétrer un autre délit ou pour échapper à la punition pour cet autre délit;
- 2) M. Kindler aurait commis un homicide connexe du fait de l'existence d'une relation de cause à effet. L'homicide en pareil cas résulterait du fait de ne pas avoir atteint l'objectif visé en tentant de commettre un autre délit – pour l'auteur de la communication, l'enlèvement. L'homicide dont la connexité résulte de la relation de cause à effet est dû à un échec (à la différence

de celui dont la connexité résulte du dessein, qui est provoqué par une attente illicite);

- 3) La troisième possibilité est que la mort de la victime de l'enlèvement ne soit pas le fait de l'acte de M. Kindler mais le résultat d'actions qui auraient été accomplies pour éviter que l'auteur ne commette un acte délictueux: l'enlèvement. En ce cas la mort résulte des actes délictueux de l'auteur de la communication, encore que ce ne soit pas lui qui ait commis directement l'homicide;

c) La confusion augmente encore quand on s'aperçoit que dans les constatations il est question d'«assassinat» (*asesinato*), d'«assassinat avec circonstances aggravantes» (*asesinato con circunstancias agravantes*) et de «meurtre avec préméditation» (*homicidio premeditado*). La première chose qu'il faut voir c'est que (en droit) l'«assassinat» ou «homicide qualifié» est le fait de causer la mort accompagné de circonstances aggravantes, de sorte que qualifier l'assassinat de commis avec «circonstances aggravantes» est redondant. Il est clair en revanche que l'homicide commis par M. Kindler présente des éléments qui justifient de le qualifier. Or, en premier lieu tous les homicides qualifiés (assassinat) ne constituent pas les «crimes les plus graves» au sens de l'article 6 du Pacte;

d) En deuxième lieu, en indiquant que M. Kindler avait commis un *meurtre avec préméditation* – sans préciser qu'il avait commis d'autres actes qu'un assassinat – le Comité éliminerait le cas de figure où l'auteur aurait commis d'autres types d'homicide qualifié. J'ai demandé au secrétariat sur la foi de quels renseignements on affirmait que les éléments constitutifs du meurtre avec préméditation étaient réunis. Le meurtre avec préméditation est une forme spécifique, qualifiée, de l'homicide, distincte des autres formes d'assassinat telles que celles qui sont évoquées plus haut aux paragraphes 1 et 2. Il s'agit d'un homicide commis après réflexion «froide» de la part de l'auteur de l'acte, lequel non seulement décide de commettre le crime mais, une fois prise sa décision, se met à prévoir les détails de son exécution. Donc dans le *meurtre avec préméditation* il y a une double réflexion: premièrement l'homicide décide de commettre l'acte et deuxièmement il réfléchit aux moyens de commettre cet acte;

^d Constatations, par. 2.1.

e) Donc s'il s'agit d'un meurtre avec préméditation, toutes les autres formes d'assassinat liées avec l'enlèvement sont éliminées. Il ne s'agirait donc plus d'un fait délictueux lié à la perpétration de l'autre délit (homicide connexe, dont la connexité résulte du dessein) ou à l'échec de la tentative qui n'a pu être menée à bonne fin (homicide connexe du fait de l'existence d'une relation de cause à effet) mais d'un homicide autonome, commis après réflexion «froide» – circonstance aggravante – sur les moyens à utiliser pour l'exécuter;

f) Par conséquent, s'il s'agissait d'un meurtre avec préméditation, il n'y avait pas lieu de faire état de l'enlèvement; mais si au contraire il s'agissait d'un homicide connexe (dont la connexité résultait du dessein ou de la relation de cause à effet) alors il ne fallait pas utiliser l'expression de «meurtre avec préméditation» et imputer à l'auteur l'élément de réflexion froide sur les moyens de mener à bien l'assassinat qui caractérise la préméditation.

4. Je suis contrarié de constater que la plupart des questions que j'ai posées au secrétariat n'ont à aucun moment été élucidées avant que le Comité ne prenne une décision à la majorité. Le seul doute qui ait été levé était celui qui portait sur la méthode d'exécution des condamnés pratiquée dans l'État de Pennsylvanie mais le renseignement a été tiré des indications de l'auteur et non d'une source sûre^e.

II. *Décision de rédiger une opinion dissidente concernant le fond de la communication*

5. Après avoir réfléchi à la question de la remise sans condition de l'auteur aux autorités américaines, je suis arrivé à la conclusion que le Gouvernement canadien avait commis une violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

III. *L'extradition et la protection accordées par le Pacte*

6. En analysant le rapport entre le Pacte et l'extradition, il est hasardeux – voire dangereux pour le plein exercice des droits consacrés par le Pacte – d'indiquer qu'il ressort des travaux préparatoires que «l'article 13 du Pacte, qui prévoit des droits spécifiques en ce qui concerne l'expulsion des étrangers se trouvant légalement dans le territoire d'un État partie, ne vise pas à s'écarter des arrangements normaux d'extradition»^f. En premier

^e Voir le paragraphe 2.1 des constatations.

^f Constatations, par. 6.6. (non souligné dans le texte).

lieu, il faut bien voir que même si, prise au sens large, l'extradition pourrait constituer une forme d'expulsion, au sens strict, elle relèverait davantage des procédures régies par l'article 14 du Pacte. Les procédures d'extradition d'un individu vers un État requérant diffèrent certes d'un pays à l'autre, mais on peut toutefois – *grosso modo* – les classer en trois grandes catégories: 1) procédure judiciaire pure, 2) procédure exclusivement administrative, 3) procédure mixte avec intervention du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif. Le Canada applique la troisième formule. Ce qui est important toutefois c'est que les autorités chargées d'examiner la demande d'extradition représentent, au moins dans le cas d'espèce, un «tribunal» qui applique une procédure devant être conforme aux dispositions du Pacte, en particulier à son article 14.

7. Il est assez logique que les rédacteurs du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'aient pas prévu l'extradition dans les cas visés à l'article 13. Ce n'est pas une raison pour affirmer que leur intention était de laisser les procédures d'extradition en dehors de la protection accordée par le Pacte. Ce qui se passe en réalité c'est que la définition juridique de l'extradition n'entre pas dans le cadre des cas visés à l'article 13. À mon avis, la différence essentielle réside dans le fait que cette disposition vise exclusivement l'expulsion de l'étranger «qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie»^g. L'extradition est une forme d'«expulsion» qui dépasse celle qui est prévue dans cette disposition. Premièrement, l'extradition est une procédure spécifique alors que l'article 13 énonce une règle générale; toutefois, l'article 13 stipule seulement que l'expulsion doit faire l'objet d'une décision prise conformément à la loi et – s'il y a des raisons impérieuses de sécurité nationale – cette disposition permet que l'étranger ne soit pas entendu par l'autorité compétente et que son cas ne puisse être réexaminé. Deuxièmement, alors que l'expulsion représente une décision unilatérale d'un État, fondée sur des raisons qui appartiennent à cet État seul – à condition qu'elles ne soient pas contraires à ses obligations internationales, comme celles qui découlent du Pacte –, l'extradition se fonde sur la requête d'un autre État. Troisièmement, l'article 13 vise exclusivement les étrangers qui se trouvent sur le territoire d'un État partie au Pacte, alors que l'extradition peut porter sur des étrangers aussi bien que sur des nationaux; même, s'agissant de l'expulsion en général (et non à la suite d'une

^g Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 13.

décision d'extradition), le Comité a estimé que l'expulsion de nationaux (par exemple l'exil) était contraire à l'article 12, et c'est dans le cadre de cet article que le Comité a examiné la question^h. Quatrièmement, l'article 13 vise les personnes qui se trouvent légalement sur le territoire d'un pays; les personnes qui font l'objet d'une mesure d'extradition ne se trouvent pas nécessairement sur le territoire du pays de façon licite; tout au contraire – surtout si l'on tient compte du fait qu'en vertu de l'article 13 la question de la licéité du séjour reste du ressort de la législation nationale –, très souvent les personnes qui font l'objet d'une procédure d'extradition sont entrées illégalement sur le territoire de l'État à qui elles sont réclamées; tel est le cas de l'auteur de la communication.

8. Si l'extradition ne peut pas être considérée comme une forme d'expulsion au sens de l'article 13, cela ne veut pas dire pour autant qu'elle soit exclue du champ d'application du Pacte. L'extradition doit être strictement conforme, et dans tous les cas, aux règles prévues dans le Pacte. Ainsi, la procédure d'extradition doit respecter les garanties judiciaires telles qu'elles sont énoncées à l'article 14 et de plus ses conséquences ne doivent pas entraîner une violation d'une quelconque autre disposition. Ainsi, un État ne peut prétendre que l'extradition n'entre pas dans le champ d'application du Pacte afin de se soustraire à la responsabilité qui lui incomberait du fait de l'absence éventuelle de protection sur un territoire étranger.

IV. *L'extradition de M. Joseph Kindler vers les États-Unis d'Amérique*

9. En l'espèce, le Canada a extradé l'auteur de la communication vers les États-Unis d'Amérique où il avait été reconnu coupable d'homicide qualifié. Il faut déterminer – comme l'a indiqué le Comité dans sa décision sur la recevabilité de la communication – si le Canada, en accordant l'extradition de M. Kindler, a exposé celui-ci, de façon nécessaire et prévisible, à une violation de l'article 6 du Pacte.

10. L'État partie lui-même a indiqué que «l'auteur ne saurait être considéré comme une victime au sens du Protocole facultatif, puisque ses allégations se fondent sur des conjectures concernant l'éventualité

^h À cet égard, voir les comptes rendus analytiques se rapportant à l'examen par le Comité des rapports du Zaïre et du Burundi (au sujet de l'expulsion de nationaux) et du Venezuela (au sujet du maintien dans la législation pénale de la peine d'exil).

d'événements futurs, qui ne se réaliseront pas nécessairement et qui dépendent de la législation des États-Unis et de décisions des autorités de ce pays»ⁱ. Il est certes impossible de prédire l'avenir, mais il faut comprendre que la qualification de victime dépend du caractère prévisible de l'événement – c'est-à-dire de la possibilité, induite par la simple logique, que l'événement se produise, sauf si des circonstances exceptionnelles l'empêchent de survenir – ou du caractère nécessaire – c'est-à-dire de l'inévitabilité de l'événement, en l'absence de circonstances exceptionnelles qui l'empêcheraient de se produire. Un premier aspect qu'il faut élucider est par conséquent la nature de la décision du jury selon la loi de procédure pénale de l'État de Pennsylvanie. La condamnation prévisible ou nécessaire de M. Kindler dépend de la faculté du juge de modifier la «recommandation» du jury. Si le secrétariat a indiqué simplement que l'auteur de la communication avait fait savoir que la recommandation du jury devait être obligatoirement suivie par le juge, il disposait de documents démontrant qu'il y avait dans cette affirmation davantage qu'une simple appréciation subjective de M. Kindler^j. Devant la Cour suprême du Canada, l'auteur a affirmé – sans que le pouvoir exécutif canadien réfute cette affirmation ni que le contraire soit établi d'une manière quelconque – que la «recommandation is binding and the judge must impose the death sentence»^k. Il faut donc tenir pour établi que l'auteur, de façon nécessaire et prévisible, sera condamné à mort et qu'il pourra par conséquent être exécuté à tout moment. C'est donc la loi de l'État de Pennsylvanie qui oblige le juge à suivre la décision du jury. Le Gouvernement canadien n'est pas fondé à prétendre comme il le fait qu'il s'agit d'un événement qui peut ne pas se matérialiser parce qu'il dépend de la loi et des actes des autorités. S'agissant de la loi de procédure pénale de la juridiction dans laquelle M. Kindler a été condamné, l'imposition de la peine de mort est un fait certain puisque le juge n'a pas la faculté de modifier la décision du jury.

11. Il reste donc la possibilité que l'auteur fasse appel de la décision du jury; cette possibilité pourrait avoir une incidence sur le caractère prévisible et nécessaire de l'exécution de l'auteur, au point de pouvoir modifier l'issue pour M. Kindler. Or il faut

ⁱ Constatations, par. 4.2 (non souligné dans le texte).

^j Voir plus haut, par. 8.

^k Appel formé par Joseph John Kindler devant la Cour suprême du Canada, par. 1, p. 1.

tenir compte de quatre points pour pouvoir déterminer si la condamnation à mort ne sera pas appliquée de façon nécessaire ou prévisible:

a) L'auteur a-t-il encore la possibilité de faire appel de la sentence rendue en première instance et par laquelle il a été condamné à mort?

b) Si cette possibilité est encore ouverte, le tribunal de deuxième instance – s'il est reconnu coupable du délit précis d'homicide qualifié pour lequel il a été condamné – doit-il respecter la décision du jury de première instance ou peut-il imposer une autre peine protégeant davantage la vie de l'auteur de la communication?

c) Il faut tenir compte de la tendance aux États-Unis qui est d'empêcher les recours en cas de condamnation à mort. L'intention de ne pas recevoir les recours formés contre des condamnations à mort a déjà été manifestée, à tout le moins s'agissant de la Cour suprême de justice des États-Unis;

d) D'après les documents disponibles, il semblerait que l'imposition de la peine de mort soit de plus en plus une réalité dans l'État de Pennsylvanie. Ainsi, alors que dans la plaidoirie de l'auteur devant la Cour suprême du Canada, en mai 1990, il est dit que la peine de mort n'a pas été appliquée dans cet État depuis longtemps – encore qu'un grand nombre de condamnés soient en attente d'exécution par la chaise électrique –, l'État partie, en défendant la position favorable à l'extradition devant le Comité indique que la méthode d'exécution utilisée actuellement en Pennsylvanie «est l'injection d'un produit mortel, méthode préconisée par les défenseurs de l'euthanasie...»¹. Cette affirmation (par ailleurs inacceptable, car elle apparaît comme une apologie de la peine de mort de la part d'un État qui l'a abolie pour tous les délits à l'exception de certaines infractions à caractère militaire) semblerait cacher le fait que, dans la juridiction vers laquelle M. Kindler a été extradé, des méthodes plus efficaces d'exécution ont été recherchées, ce qui pourrait conduire à penser que les exécutions ont repris dans l'État de Pennsylvanie. Par conséquent et en application du principe *in dubio pro reo*, il faut supposer que l'exécution de l'auteur de la communication est un fait prévisible qui, de surcroît, se réalisera nécessairement en l'absence de faits exceptionnels^m.

¹ Constatations, par. 9.7.

^m Ici j'entends par «faits exceptionnels» (on notera qu'il s'agit d'autre chose que les «circonstances

12. En ce qui concerne les «circonstances exceptionnelles» évoquées par l'État partie dans sa réponse du 2 avril 1993 à la communication de Joseph John Kindler à la suite de la décision de recevabilité prise par le Comité des droits de l'homme (ci-après appelée la «réponse»)ⁿ, la majorité des membres du Comité ont estimé qu'elles désignaient des situations qui auraient influé sur la décision du jury au sujet de la culpabilité de M. Kindler. Il s'agirait donc d'une évaluation que les autorités canadiennes auraient dû faire au sujet de la façon dont le procès s'était déroulé aux États-Unis.

13. Quant à moi, je ne peux m'associer à la majorité du Comité dans son interprétation de ce que représentent ces «circonstances exceptionnelles». En premier lieu, le Gouvernement canadien n'a pas expliqué en quoi elles consistaient; la seule chose qu'il ait dite c'est que «the evidence showing that a fugitive would face *certain and foreseeable* violations of the Covenant»^o constituerait un exemple de circonstances exceptionnelles. On voit bien que l'État partie lui-même reconnaît que les circonstances exceptionnelles se rapportent aux conséquences de l'extradition. Ainsi, la perception erronée de la majorité du Comité l'a conduite à croire que les circonstances exceptionnelles visent le procès et la condamnation de M. Kindler en Pennsylvanie. Ainsi la majorité dit-elle que les tribunaux canadiens «ont examiné tous les éléments de preuve qu'on leur avait soumis en ce qui concerne le procès et la déclaration de culpabilité de M. Kindler»^p, alors qu'en réalité la Cour suprême du Canada a pour jurisprudence de considérer que le juge qui connaît de la demande d'extradition ne peut pas évaluer les preuves ni se prononcer sur leur force probante, de telles

exceptionnelles») les faits ou actes qui pourraient empêcher l'exécution de l'auteur de la communication. D'ordinaire, il s'agirait de faits d'ordre politique, comme la grâce ou l'entrée en vigueur d'une loi portant abolition de la peine capitale. Or, étant donné qu'il s'agit de décisions à caractère politique, prises par des personnalités tributaires de la volonté des électeurs et qu'une majorité importante de la population des États-Unis est favorable à la peine de mort, il est extrêmement peu probable que de tels faits exceptionnels se produisent.

ⁿ Réponse, par. 22 et 23.

^o Réponse, par. 23 (non souligné dans le texte).

^p Constatations, par. 14.4.

attributions étant du ressort exclusif du jury ou du juge chargé de déterminer s'il y a eu délit^q.

14. En deuxième lieu, le Comité (opinion de la majorité) indique que la possibilité de demander des garanties «serait normalement exercée dans les cas où il existait des circonstances exceptionnelles» et que «la possibilité de s'en prévaloir avait été examinée avec attention»^r. Ici encore il y a une perception fautive de la part du Comité. Le Canada lui-même, dans sa réponse, n'évoque que dans deux paragraphes les circonstances exceptionnelles, et encore de façon très succincte; de plus, il indique que «*there was no evidence presented by Kindler during the extradition process in Canada and there is no evidence in this communication to support the allegations that the use of the death penalty ... violates the Covenant*»^s. Cette affirmation contient deux éléments qui ne me permettent pas de partager l'opinion de la majorité:

a) Premièrement – et je renvoie ici à mon objection du paragraphe précédent – les circonstances exceptionnelles se rapportent à l'application de la peine capitale et non pas au déroulement du procès et à la condamnation;

b) Deuxièmement, il n'y a pas eu d'examen approfondi et complet de ce que l'État partie considère comme des circonstances exceptionnelles, étant donné que M. Kindler n'a présenté aucun élément à ce sujet. D'après ce qu'affirme l'État partie, il n'appartenait pas aux tribunaux canadiens, ni au Ministre de la justice, ni au Comité des droits de l'homme, d'examiner *d'office* les détails du procès et de la condamnation mais c'était à M. Kindler d'apporter, devant tous les organes qui ont eu à connaître de l'affaire, des *preuves selon lesquelles la peine de mort constitue une violation de ses droits*, auquel cas il existerait une circonstance exceptionnelle. Comme l'auteur n'a pas apporté de telles «preuves», l'État partie admet qu'il n'a pas pu examiner cette possibilité de façon approfondie.

15. Toutefois, l'aspect le plus important concernant les «circonstances exceptionnelles» est

^q Cour suprême du Canada, *U. S. A. c. Shepard* (1977) 2 R.C.S. 1067, p. 1083 à 1087.

^r Constatations, par. 14.5.

^s Réponse, par. 23 (non souligné dans le texte). L'État partie se réfère également aux circonstances exceptionnelles au paragraphe 86 du même document.

révélé par l'État partie lui-même, qui affirme qu'elles se rapportent à l'application de la peine de mort. J'ai indiqué à plusieurs reprises que les circonstances exceptionnelles devaient être rattachées à la possibilité de l'application de la peine de mort. Mais je ne suis pas le Canada dans le rapport qu'il établit entre ces circonstances exceptionnelles et la peine capitale. À mon avis, l'essentiel est le lien entre l'application de la peine de mort et la protection de la vie des personnes qui se trouvent sous la juridiction de l'État canadien. Pour ces personnes, la peine capitale constitue à elle seule une «circonstance spéciale». Pour cette raison – et vu que le jury a décidé que l'auteur de la communication devait mourir – le Canada aurait dû demander l'assurance que Joseph John Kindler ne serait pas exécuté.

16. Le fait que la peine de mort constitue une circonstance exceptionnelle ressort de l'article 6 du Traité d'extradition lui-même. Il n'y a que cette disposition du Traité d'extradition (consacrée à l'extradition des personnes risquant d'être condamnées à mort ou déjà condamnées à mort) qui prévoit que l'une des parties peut demander à l'autre l'assurance que l'individu recherché ne sera pas exécuté. Cet article indique bien que la peine capitale est différente des autres condamnations et qu'elle doit être traitée différemment.

17. Cette disposition reconnaît également que les États parties au Traité d'extradition ont des valeurs et des traditions en ce qui concerne la peine de mort *que l'État requérant doit respecter*. Par conséquent, pour garantir le respect de ces valeurs et traditions, les deux pays ont prévu une règle exceptionnelle dans leur traité d'extradition: l'article 6. Ce fait est étroitement lié à l'allégation faite par le Canada au Comité des droits de l'homme selon laquelle il n'y avait pas lieu en l'espèce de demander des garanties car «le Gouvernement du Canada n'a pas recours à l'extradition comme moyen d'imposer sa conception particulière du droit pénal à d'autres États»^t. Une telle affirmation me semble inacceptable pour trois raisons principales:

a) En prévoyant dans le Traité d'extradition que, dans les cas où la peine de mort risque d'être appliquée, l'État requis peut demander l'assurance que le fugitif ne sera pas exécuté, l'État requérant a accepté a priori la possibilité qu'il lui soit demandé de respecter une volonté correspondant à une philosophie hostile à la mort comme sanction d'un délit de droit commun;

^t Constatations, par. 8.6.

b) Le Traité d'extradition prévoit que l'extradition vers les États-Unis ne peut se faire que si l'intéressé est recherché pour des infractions reconnues comme telles au Canada. Il y a là un exemple évident d'imposition par un État à un autre de ses conceptions en matière pénale, puisque, même en présence de preuves indiscutables de la culpabilité d'un individu ou même si celui-ci a été déjà condamné aux États-Unis, il ne pourrait pas être extradé si la législation pénale canadienne ne qualifiait pas d'infraction l'acte reproché;

c) En ne demandant pas de garanties, ce qui revient à faire appliquer rigoureusement la loi étrangère, l'État canadien a lui-même imposé à son système juridique et social la loi de l'un des éléments constitutifs des États-Unis d'Amérique (l'État de Pennsylvanie), ainsi que sa philosophie favorable à la peine de mort.

18. L'un des arguments avancés pour justifier que M. Kindler ait été extradé sans demander de garanties est qu'une telle requête aurait empêché la remise du fugitif aux autorités des États-Unis. Voilà un autre argument que je ne peux accepter. D'une part, vu que l'État partie au Traité d'extradition a accepté a priori que des garanties pouvaient lui être demandées, il doit être disposé à les donner dans tous les cas^u. D'autre part, le Gouvernement canadien affirme que les autorités des États-Unis d'Amérique ne sont disposées *en aucun cas* à donner de telles garanties et qu'elles sont au contraire prêtes à utiliser l'extradition comme un moyen d'imposer leur conception du droit pénal au Canada. Je ne crois pas qu'il en soit ainsi.

19. Le problème que pose l'extradition sans demande de garanties de M. Kindler vers les États-Unis est qu'il a ainsi été privé de l'exercice de ses droits conformément au Pacte. Si le paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte n'interdit pas la peine de mort, on ne saurait l'interpréter comme l'autorisant sans restriction. Tout d'abord, il faut l'interpréter à la lumière du paragraphe 1 de l'article 6 qui proclame que «le droit à la vie est inhérent à la personne humaine»: c'est un droit absolu qui ne souffre aucune exception. En deuxième lieu, ce paragraphe impose

^u Il faut noter que l'article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique ne prévoit aucune restriction à la possibilité de demander des garanties. Les circonstances exceptionnelles qui pourraient apparaître comme un élément à prendre en compte pour les demander sont mentionnées dans la loi d'extradition.

aux États qui n'ont pas aboli la peine de mort une limite à son application: elle ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves. Pour ceux qui l'ont abolie, ce paragraphe représente une barrière infranchissable. L'esprit de l'article 6 est d'éliminer la peine de mort comme sanction, et les limites qu'il impose ont un caractère absolu.

20. Ainsi, en pénétrant sur le territoire canadien, M. Kindler jouissait déjà d'un droit sans restriction à la vie. En l'extradant sans avoir demandé l'assurance qu'il ne serait pas exécuté, le Canada l'a privé de la protection dont il bénéficiait et l'a exposé *de façon nécessaire* à être condamné à mort et *de façon prévisible* à être exécuté. Le Canada a donc commis une violation de l'article 6 du Pacte.

21. Par ailleurs, étant donné que le Canada a donné une interprétation fautive au paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il se pose la question de savoir s'il a également violé l'article 5 (plus précisément son paragraphe 2). Le Gouvernement canadien a interprété le paragraphe 2 de l'article 6 comme autorisant la peine de mort. Pour cette raison, il a estimé que l'extradition de M. Kindler, même s'il est exposé de façon nécessaire à être condamné à mort et de façon prévisible à être exécuté, ne serait pas interdite par le Pacte puisque cet instrument autoriserait l'application de la peine de mort. En partant de cette interprétation fautive du Pacte, l'État partie affirme que l'extradition de M. Kindler ne serait pas contraire à cet instrument. À mon sens, le Canada a donc dénié à M. Joseph John Kindler un droit dont il jouissait sous sa juridiction, sous-entendant que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques accorderait une moindre protection que le droit interne, c'est-à-dire qu'il reconnaîtrait le droit à la vie dans une moindre mesure que la législation canadienne. Vu que son interprétation erronée du paragraphe 2 de l'article 6 a conduit le Gouvernement canadien à considérer que le Pacte reconnaissait le droit à la vie dans une moindre mesure que sa propre législation interne et à exciper de ce fait pour extradier l'auteur vers une juridiction où il sera inévitablement exécuté, il a commis également une violation du paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte.

22. Il faut insister sur le fait que le Canada a donné une interprétation erronée du paragraphe 2 de l'article 6 et que, quand il a aboli la peine de mort, il a contracté l'obligation de ne pas l'appliquer sur son territoire directement (exception faite des infractions militaires pour lesquelles la peine est maintenue) ou indirectement, en remettant à un autre État un

individu qui risque d'être exécuté ou qui va être exécuté. Ayant aboli la peine de mort, le Canada est tenu de garantir le droit à la vie de quiconque se trouve sous sa juridiction, sans aucune restriction.

23. Un dernier aspect dont il faut s'occuper est la façon dont M. Kindler a été extradé, sans qu'il soit fait cas de la requête du Rapporteur spécial pour les nouvelles communications qui, conformément à l'article 86 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, a demandé que l'auteur ne soit pas extradé tant que le Comité n'aurait pas communiqué à l'État partie ses vues définitives sur la communication^v. En ratifiant le Protocole facultatif, le Canada s'est engagé envers les autres États parties à respecter les procédures suivies au titre de cet instrument. En ayant procédé à l'extradition sans tenir compte de la requête du Rapporteur spécial, le Canada a manqué à la bonne foi qui doit régner entre les parties au Protocole et au Pacte.

24. Cela étant, ce fait soulève également la question de savoir s'il n'y a pas eu violation d'un autre article du Pacte: l'article 26. Le Canada n'a donné aucune explication sur les raisons pour lesquelles il a extradé aussi promptement l'intéressé, après qu'il eut appris que celui-ci avait adressé une communication au Comité. Par cet acte, condamnable au regard de ses obligations à l'égard de la communauté internationale, l'État partie a entravé l'exercice des droits qui appartenaient à l'auteur, en

^v Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, art. 86.

tant que sujet placé sous sa juridiction, et qui découlent du Protocole facultatif. Vu que le Protocole facultatif fait partie du droit canadien, toutes les personnes qui se trouvent sous la juridiction du Canada ont le droit d'adresser des communications au Comité des droits de l'homme pour que celui-ci examine leurs griefs. Il apparaît donc que M. Kindler a été extradé en raison de sa nationalité^w et, comme il n'a eu aucune possibilité de se prévaloir de la protection accordée par le Protocole facultatif, on peut conclure que l'État partie a également commis une violation de l'article 26 du Pacte.

25. En conclusion, j'estime que le Canada a violé le paragraphe 2 de l'article 5 et les articles 6 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Je souscris en revanche à l'avis de la majorité du Comité qui a conclu qu'il n'y avait pas violation de l'article 7 du Pacte.

Francisco José Aguilar Urbina

^w À ce sujet, il faut se reporter aux différents passages de la réponse de l'État partie où il est question des relations entre le Canada et les États-Unis, des 4 800 kilomètres de frontière commune non gardée, et du nombre croissant de demandes d'extradition adressées par les États-Unis au Canada. L'État partie a indiqué qu'il ne pouvait se permettre que des fuyitifs des États-Unis voient dans la suspension de l'extradition de l'auteur jusqu'à obtention de garanties une incitation à se réfugier au Canada.

Communication n° 488/1992

Présentée par: Nicholas Toonen, le 25 décembre 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Australie

Déclarée recevable: le 5 novembre 1992 (quarante-sixième session)

Date de l'adoption des constatations: 31 mars 1994 (cinquantième session)*

Objet: Criminalisation d'actes homosexuels en privé, entre adultes consentants – Discrimination fondée sur l'orientation sexuelle dans la vie publique et dans la vie privée

Questions de procédure: Recevabilité *ratione personae* et *ratione temporis*

Questions de fond: Immixtion arbitraire dans la vie privée – Discrimination fondée sur le «sexe» – Recours utile

Articles du Pacte: 2 (par. 1), 17 et 26

Article du Protocole facultatif: 1^{er}

1. L'auteur de la communication est Nicholas Toonen, citoyen australien né en 1964, résidant

actuellement à Hobart dans l'État de Tasmanie (Australie). Membre influent du Groupe pour la réforme de la législation sur l'homosexualité en Tasmanie, il affirme être victime de violations par l'Australie du paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 17 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur milite pour la cause des droits des homosexuels en Tasmanie, l'un des six États composant l'Australie. Il incrimine deux articles du Code pénal de Tasmanie, les articles 122 a) et c) et 123, selon lesquels diverses formes de relations sexuelles entre hommes, y compris toutes les formes de relations sexuelles en privé entre hommes homosexuels adultes consentants, sont qualifiées de délits.

2.2 L'auteur souligne que, conformément à ces deux articles du Code pénal de Tasmanie, la police de l'État peut enquêter dans des domaines intimes de sa vie privée et l'arrêter si elle a des raisons de croire qu'il se livre à des pratiques sexuelles contraires aux dispositions desdits articles. Il ajoute que le Procureur général a annoncé au mois d'août 1988 qu'une action en justice *serait* intentée en application des articles 122 a) et c) et 123 s'il existait des éléments suffisants prouvant qu'un délit a été commis.

2.3 Bien que, dans la pratique, la police de Tasmanie n'ait accusé personne depuis plusieurs années d'avoir eu des «relations sexuelles contre nature» (art. 122) ou de s'être livré à des «pratiques indécentes entre personnes de sexe masculin» (art. 123), l'auteur fait valoir qu'en raison des relations qu'il entretient depuis longtemps avec un homme, de son rôle actif auprès des milieux politiques de Tasmanie et des commentaires des médias locaux sur son action, ainsi que de son engagement pour la défense des droits des homosexuels et en faveur des homosexuels séropositifs ou atteints du sida, sa vie privée et sa liberté sont menacées du fait du maintien en vigueur des articles 122 a) et c) et 123.

2.4 M. Toonen affirme en outre que le fait que les relations entre homosexuels en privé soient considérées comme un délit l'a empêché d'assumer ouvertement sa sexualité et de faire connaître ses opinions sur la réforme de la législation sur les pratiques sexuelles, car il craignait des répercussions extrêmement néfastes dans son travail. À cet égard, il affirme que le maintien en vigueur des articles 122 a) et c) et 123 est à l'origine des risques de

discrimination dans l'emploi, de stigmatisation constante, de diffamation, de menaces de violences physiques et de violations des droits démocratiques fondamentaux.

2.5 L'auteur signale qu'au cours des dernières années de nombreuses personnalités faisant autorité en Tasmanie ont tenu des propos diffamatoires ou clairement insultants sur les homosexuels, hommes et femmes. Il s'agit notamment de déclarations faites par des membres de la Chambre des communes du Parlement, par des conseillers municipaux (par exemple: «Les représentants de la communauté homosexuelle ne valent pas mieux que Saddam Hussein» ou «Les pratiques homosexuelles sont inacceptables dans toute société, d'autant plus dans une société civilisée»), par des ecclésiastiques et par des membres de la communauté en général, dans le but de porter atteinte à l'intégrité et aux intérêts des homosexuels, hommes et femmes, de Tasmanie (par exemple: «Les homosexuels veulent rabaisser la société à leur niveau»; «Vous avez 15 fois plus de risques d'être assassiné par un homosexuel que par un hétérosexuel...»). Selon des suggestions faites au cours de certains débats publics, tous les homosexuels de Tasmanie devaient être rassemblés et «déchargés» sur une île déserte ou soumis à la stérilisation obligatoire. L'auteur affirme que toutes ces remarques ont pour effet de créer des pressions constantes et une méfiance permanente dans les rapports avec les autorités qui devraient normalement ne susciter aucun problème.

2.6 L'auteur déclare en outre qu'une «campagne d'incitation à la haine déclarée ou non déclarée» contre les homosexuels et les lesbiennes a été et continue d'être organisée en Tasmanie. Cette campagne a empêché le Groupe pour la réforme de la législation sur l'homosexualité en Tasmanie de diffuser des informations sur son action et de militer en faveur de la dépénalisation de l'homosexualité. Ainsi, en septembre 1988, le Groupe pour la réforme de la législation sur l'homosexualité s'est vu refuser l'autorisation d'installer un stand sur une place publique de Hobart, et l'auteur affirme qu'il a été victime d'intimidation de la part de la police en raison de son rôle de premier plan dans les manifestations organisées pour protester contre cette interdiction.

2.7 Enfin, l'auteur affirme que le maintien en vigueur des articles 122 a) et c) et 123 du Code pénal de Tasmanie continue à avoir des incidences profondes et néfastes sur un grand nombre de personnes en Tasmanie, dont lui-même, car il incite à la discrimination, aux harcèlements et aux actes de

violence à l'égard de la communauté homosexuelle de Tasmanie.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les articles 122 et 123 du Code pénal de Tasmanie sont contraires aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 et des articles 17 et 26 du Pacte car:

a) Il n'est pas fait de distinction entre le comportement sexuel en privé et en public et la vie privée devient du ressort public. L'application de ces dispositions constitue une violation du droit au respect de la vie privée car la police est ainsi autorisée à pénétrer dans le domicile d'un particulier pour la seule raison qu'elle soupçonne deux hommes adultes homosexuels consentants de se livrer à un acte délictueux. Étant donné la stigmatisation de l'homosexualité dans la société australienne (et en particulier en Tasmanie), les violations du droit à la vie privée risquent de conduire à des atteintes à l'honneur et à la réputation des personnes concernées, contrairement à la loi;

b) Il est fait une distinction entre les individus dans le respect du droit à la vie privée en raison de leurs pratiques, de leurs préférences et de leur identité sexuelles; et

c) Le Code pénal de Tasmanie n'interdit aucune forme de relations sexuelles entre femmes homosexuelles consentantes en privé et n'interdit que certaines formes de relations sexuelles entre hommes et femmes hétérosexuels adultes consentants en privé. Le fait que les lois en question ne soient pas appliquées dans la pratique ne signifie pas que les hommes homosexuels en Tasmanie jouissent effectivement de l'égalité des droits devant la loi.

3.2 De l'avis de l'auteur, la seule façon de supprimer toute violation des droits auxquels les dispositions des articles 122 a) et c) et 123 du Code pénal portent atteinte du fait que toutes les formes de relations sexuelles entre hommes homosexuels adultes consentants en privé sont sanctionnées en droit pénal serait d'abroger ces dispositions.

3.3 L'auteur fait observer qu'il n'existe pas de recours efficace contre l'application des articles 122 a) et c) et 123. Au niveau législatif, la promulgation et l'application de la législation pénale sont la responsabilité des États eux-mêmes. Les deux Chambres du Parlement de la Tasmanie étant profondément divisées sur la question de la dépénalisation de l'homosexualité, cette éventuelle voie de recours est considérée comme inefficace.

L'auteur note également qu'il n'existe pas de recours administratif efficace puisque l'institution d'un tel recours devrait avoir l'approbation de la majorité des membres des deux Chambres du Parlement, ce qui n'est pas le cas. Enfin, l'auteur affirme qu'il n'existe aucun recours judiciaire en cas de violation du Pacte car le Pacte n'a pas été incorporé dans la législation australienne et les tribunaux australiens ont toujours refusé d'appliquer les dispositions d'instruments qui ne font pas partie de la législation interne.

Informations et observations communiquées par l'État partie

4.1 L'État partie n'a contesté aucunement la recevabilité de la communication, bien qu'il réserve sa position sur le fond des allégations de l'auteur.

4.2 L'État partie note que les lois contestées par M. Toonen sont celles de l'État de Tasmanie et ne s'appliquent que dans les limites de la juridiction de cet État. Des lois analogues à celles que l'auteur conteste étaient autrefois appliquées dans d'autres juridictions australiennes, mais ont été abrogées.

Décision de recevabilité du Comité

5.1 À sa quarante-sixième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Pour déterminer si l'auteur pouvait être considéré comme une «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif, il a noté que les dispositions législatives contestées par celui-ci n'étaient plus appliquées depuis un certain nombre d'années par les autorités judiciaires de Tasmanie. Il a considéré toutefois que l'auteur avait avancé suffisamment d'arguments pour démontrer que le maintien de ces dispositions – qui risquaient à tout moment d'être appliquées et influaient en permanence sur les pratiques administratives et l'opinion publique – lui avaient été et continuaient de lui être préjudiciables et qu'elles pouvaient soulever des questions relevant des articles 17 et 26 du Pacte. Le Comité a donc estimé que l'auteur pouvait être considéré comme une victime au sens de l'article premier du Protocole facultatif et que ses allégations étaient recevables *ratione temporis*.

5.2 Le 5 novembre 1992, le Comité a donc déclaré la communication recevable dans la mesure où elle semblait soulever des questions au titre des articles 17 et 26 du Pacte.

Observations de l'État partie quant au fond et commentaires de l'auteur à ce sujet

6.1 Dans la réponse datée du 15 septembre 1993 qu'il a apportée conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie admet que l'auteur a été victime d'une ingérence arbitraire dans sa vie privée et que les dispositions législatives qu'il conteste ne sauraient être justifiées par des motifs de santé publique ou de morale. Il reprend dans sa réponse les observations du Gouvernement de la Tasmanie, lequel nie que l'auteur ait été victime d'une violation du Pacte.

6.2 En ce qui concerne l'article 17, le Gouvernement fédéral indique que, d'après le Gouvernement tasmanien, cet article ne crée pas un «droit à la vie privée mais consacre seulement le droit de ne pas être l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans la vie privée et, les lois contestées ayant été promulguées par la voie démocratique, elles ne peuvent pas constituer une immixtion illégale dans la vie privée. Après avoir examiné les travaux préparatoires à l'élaboration de l'article 17, le Gouvernement fédéral souscrit à la définition ci-après des questions «privées»: «Questions d'ordre individuel, personnel ou confidentiel, ou qui doivent rester en dehors de l'observation publique ou y sont soustraites». L'État partie reconnaît que, d'après cette définition, toute activité sexuelle consentante et privée est couverte par la notion de «vie privée» au sens de l'article 17.

6.3 Concernant la question de savoir si les articles 122 et 123 du Code pénal de Tasmanie entraînent une «immixtion» dans la vie privée de l'auteur, l'État partie indique que les autorités de Tasmanie ont fait savoir qu'il n'y avait pas de politique tendant à traiter les enquêtes ou les poursuites différemment selon qu'il s'agit d'infractions aux dispositions contestées ou d'infractions au Code pénal de Tasmanie en général et que le dernier cas de poursuites engagées en vertu des dispositions contestées remontait à 1984. L'État partie reconnaît toutefois que, en l'absence de politique expresse de la part des autorités de Tasmanie de ne pas appliquer ces lois, le risque qu'elles ne soient appliquées à M. Toonen demeure et que c'est un élément dont il faut tenir compte pour déterminer si les dispositions constituent une «immixtion» dans sa vie privée. En définitive, l'État partie reconnaît que l'auteur est effectivement touché, personnellement, par les lois tasmaniennes.

6.4 Pour ce qui est de déterminer si l'immixtion dans la vie privée de l'auteur est arbitraire ou illégale,

l'État partie se reporte aux travaux préparatoires sur l'article 17 et constate que l'historique de l'élaboration de cette disposition à la Commission des droits de l'homme semble indiquer que le terme «arbitraire» vise des situations qui, en droit australien, seraient visées par le qualificatif de «déraisonnable». De plus, dans son observation générale 16 (32) sur l'article 17, le Comité des droits de l'homme indique que «l'introduction de la notion d'arbitraire a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit ... raisonnable eu égard aux circonstances particulières»¹. Se fondant sur cette observation et sur la jurisprudence du Comité en ce qui concerne ce qui est «raisonnable», l'État partie interprète comme étant des immixtions «raisonnables» dans la vie privée toutes mesures fondées sur des critères raisonnables et objectifs et qui sont proportionnées à l'objet pour lequel elles ont été adoptées.

6.5 L'État partie n'accepte pas l'argument des autorités de Tasmanie qui prétendent que le maintien des dispositions incriminées répond en partie au souci de protéger la Tasmanie de la propagation du VIH (sida) et que ces lois se justifient par des raisons de santé publique et de morale. Cet argument va en réalité à l'encontre de la stratégie nationale de lutte contre le VIH (sida) du Gouvernement australien, qui insiste notamment sur le fait que toute loi qualifiant l'homosexualité de délit fait obstacle aux programmes de santé publique encourageant une sexualité sans risques. L'État partie rejette également l'argument des autorités tasmaniennes qui justifie les lois incriminées par des motifs de morale, notant que les questions morales n'étaient pas en jeu quand l'article 17 du Pacte a été élaboré.

6.6 Néanmoins, l'État partie signale que le libellé de l'article 17 permet dans une certaine mesure de déroger au droit à la vie privée en présence de motifs raisonnables, et précise que les comportements sociaux d'ordre domestique peuvent entrer dans la définition des motifs raisonnables. L'État partie note que des lois faisant de l'homosexualité une infraction pénale existaient dans d'autres États d'Australie, mais ont été abrogées partout sauf en Tasmanie. De plus, la discrimination fondée sur l'homosexualité ou la sexualité en général est expressément déclarée illégale dans trois des six États australiens et dans les

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Supplément n° 40 (A/43/40), annexe VI, observation générale 16 (32), par. 4.*

deux territoires autonomes. Le Gouvernement fédéral a déclaré que les préférences sexuelles pouvaient être un motif de discrimination qui pouvait être invoqué en vertu de la Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession) et a mis en place un mécanisme par lequel toute personne qui s'estime victime de discrimination en matière d'emploi en raison de ses préférences sexuelles peut adresser une plainte qui sera examinée par la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances.

6.7 En conséquence, l'État partie affirme qu'aujourd'hui en Australie on reconnaît généralement que personne ne doit être en position de désavantage en raison de ses préférences sexuelles. Étant donné la situation juridique et sociale qui prévaut dans l'ensemble de l'Australie à l'exception de la Tasmanie, l'État partie reconnaît qu'il est inutile d'interdire formellement les pratiques sexuelles entre les hommes pour préserver le tissu moral de la société australienne. En définitive, l'État partie «ne cherche pas à prétendre que les lois incriminées reposent sur des critères raisonnables et objectifs».

6.8 Enfin, l'État partie étudie la question de savoir si, dans le contexte de l'article 17, les mesures prévues dans les lois incriminées sont proportionnées à l'objectif visé. Il n'accepte pas l'argument des autorités tasmaniennes qui prétendent que le degré d'immixtion dans la vie privée entraînée par l'application des articles 122 et 123 du Code pénal tasmanien est proportionné à la menace perçue pour la moralité de la société tasmanienne. À cet égard, il note que le seul fait que ces lois ne soient pas appliquées dans le cas de relations sexuelles consentantes et privées montre bien qu'elles ne sont pas essentielles à la protection de la moralité de la société. L'État partie conclut donc que les lois incriminées ne sont pas raisonnables dans ces conditions et que l'immixtion dans la vie privée qu'elles occasionnent est arbitraire. Il signale que le Gouvernement tasmanien a proposé à plusieurs reprises ces dernières années l'abrogation de ces lois.

6.9 S'agissant de l'allégation de violation de l'article 26, l'État partie demande au Comité conseil pour déterminer si les préférences sexuelles peuvent être considérées comme comprises dans l'expression «... toute autre situation» employée à l'article 26. À ce sujet, les autorités tasmaniennes reconnaissent que les préférences sexuelles représentent «une autre situation» aux fins du Pacte. L'État partie lui-même, se fondant sur les travaux préparatoires, sur les observations générales du Comité relatives aux articles 2 et 26 et sur sa jurisprudence concernant

l'application de ces articles, affirme qu'il «y a apparemment de bonnes raisons de conclure que le texte des deux articles ne doit pas être lu de façon restrictive». Les expressions utilisées dans ces articles («sans distinction aucune, notamment» et «toute discrimination, notamment») donnent à penser que l'interprétation doit être inclusive et non pas exhaustive. Si les travaux préparatoires ne donnent pas de directive précise sur la question, ils semblent malgré tout confirmer cette interprétation.

6.10 Ensuite, l'État partie indique que si le Comité considère que les préférences sexuelles sont une «autre situation» aux fins du Pacte, il doit examiner les questions ci-après:

a) Les lois tasmaniennes établissent-elles une distinction fondée sur le sexe ou la préférence sexuelle?

b) M. Toonen est-il victime de discrimination?

c) Cette distinction repose-t-elle sur des critères raisonnables et objectifs?

d) Les lois tasmaniennes sont-elles un moyen proportionné d'atteindre un but légitime en vertu du Pacte?

6.11 L'État partie reconnaît que l'article 123 du Code pénal de Tasmanie établit clairement une distinction fondée sur le sexe, puisqu'il interdit certaines pratiques sexuelles entre les hommes seulement. Si le Comité devait conclure que les préférences sexuelles constituent une «autre situation» au sens de l'article 26 du Pacte, l'État partie reconnaîtrait que cet article crée une distinction fondée sur les préférences sexuelles. Pour ce qui est de l'argument de l'auteur, qui estime nécessaire d'étudier l'incidence des articles 122 et 123 conjointement, l'État partie demande son avis au Comité pour déterminer «s'il est approprié de considérer l'article 122 isolément ou s'il faut au contraire considérer les effets conjugués des articles 122 et 123 pour M. Toonen».

6.12 S'agissant de savoir si l'auteur est victime de discrimination, l'État partie reconnaît, comme on l'a vu plus haut au paragraphe 6.3, que l'auteur est effectivement touché personnellement par les dispositions incriminées et accepte d'une façon générale l'argument selon lequel la législation a effectivement une incidence sur l'opinion publique. Toutefois, il objecte qu'il n'a pas été en mesure de vérifier si tous les cas de préjugés et de discrimination à l'égard des homosexuels mentionnés

par l'auteur sont imputables aux incidences des articles 122 et 123.

6.13 Pour ce qui est de déterminer si la différence de traitement établie par les articles 122 et 123 est fondée sur des critères raisonnables et objectifs, l'État partie renvoie, *mutatis mutandis*, à ses observations concernant l'article 17 (par. 6.4 à 6.8 ci-dessus). Dans le même contexte, il conteste l'argument des autorités tasmaniennes selon lequel les lois incriminées n'établissent pas une discrimination entre des catégories de citoyens, mais déterminent simplement des actes inacceptables pour la communauté tasmanienne. D'après l'État partie, c'est méconnaître la façon dont l'objet ou l'incidence des dispositions contestées sont perçus dans le pays. Bien qu'elles visent expressément des actes, elles ont pour effet de distinguer une catégorie identifiable d'individus et d'interdire certains de leurs actes. Aux yeux de la communauté, ces lois visent clairement les hommes homosexuels en tant que groupe. Par conséquent, si le Comité devait conclure que les lois tasmaniennes sont discriminatoires et représentent une immixtion dans la vie privée, l'État partie reconnaîtrait qu'elles constituent une immixtion discriminatoire dans la vie privée.

6.14 Enfin, l'État partie examine un certain nombre de questions qui peuvent être intéressantes au regard de l'article 26. S'agissant de la notion d'«égalité devant la loi» au sens de l'article 26, il fait valoir que l'auteur ne dénonce pas une inégalité dans la procédure. S'agissant de déterminer si les articles 122 et 123 portent atteinte au droit à une «égale protection de la loi», l'État partie reconnaît que si le Comité devait conclure au caractère discriminatoire des dispositions, il faudrait conclure aussi qu'elles établissent une discrimination pour ce qui est du droit à l'égale protection de la loi. S'agissant de la question de savoir si l'auteur est victime d'une discrimination interdite, l'État partie admet que les articles 122 et 123 ont effectivement une incidence sur l'auteur et que la plainte ne constitue pas, contrairement à ce qu'affirment les autorités tasmaniennes, une contestation *in abstracto* de la législation interne.

7.1 Dans ses observations, l'auteur se félicite de ce que l'État partie ait admis que les articles 122 et 123 constituaient une violation de l'article 17 du Pacte, mais regrette que l'argumentation du Gouvernement australien soit fondée intégralement sur le risque de poursuites qu'il encourt en vertu des dispositions précitées, laissant de côté les conséquences négatives générales de la législation pour lui-même. À propos du caractère «arbitraire» de l'immixtion dans la vie privée, il s'inquiète aussi de

ce que l'État partie déclare avoir de la difficulté à déterminer avec certitude si l'interdiction qui frappe les pratiques homosexuelles privées représente la position morale d'une part importante de la population de Tasmanie. Il soutient quant à lui qu'en fait la population et les institutions sont largement favorables à l'abrogation des lois pénales antihomosexuels de Tasmanie, et donne une liste détaillée d'associations et de groupements, de tous les horizons de la société australienne et tasmanienne, ainsi qu'un compte rendu détaillé des manifestations nationales et internationales concernant les droits des homosexuels et des lesbiennes en général et les dispositions antihomosexuels tasmaniens en particulier.

7.2 Pour répondre à l'argument des autorités tasmaniennes, qui estiment que des considérations morales doivent être prises en compte s'agissant du droit à la vie privée, l'auteur fait observer que l'Australie est une société pluraliste et pluriculturelle et que ses citoyens ont des codes moraux différents, parfois conflictuels. Dans ces conditions, la législation pénale doit figer le moins possible tous ces codes différents et, si certaines valeurs doivent être reprises dans le Code pénal, ce sont celles qui se rapportent à la dignité et à la diversité humaines.

7.3 Pour ce qui est de l'allégation de violation du paragraphe 1 de l'article 2 et de l'article 26, l'auteur se félicite de la volonté de l'État partie de suivre le Comité dans son interprétation de ces dispositions mais regrette qu'il n'en ait pas donné sa propre interprétation; d'après l'auteur, cela ne coïncide pas avec la position du Gouvernement australien qui a fait savoir clairement au plan national que selon son interprétation, ces dispositions garantissent la non-discrimination et la protection égale de la loi en ce qui concerne les préférences sexuelles. L'auteur passe ensuite en revue les faits récents enregistrés en Australie concernant la question de la préférence sexuelle au regard du droit international relatif aux droits de l'homme et note que devant la Grande Commission de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, le représentant de l'Australie avait fait une déclaration qui «demeure le plus grand plaidoyer en faveur des ... droits des homosexuels prononcé par un gouvernement quel qu'il soit dans une instance internationale». L'auteur affirme que l'appel lancé par l'Australie en faveur de l'interdiction, au plan international, de la discrimination fondée sur les préférences sexuelles se rapporte à son cas.

7.4 M. Toonen signale de plus qu'en 1994 l'Australie soulèvera la question de la discrimination au motif des préférences sexuelles dans divers

organes: «On croit comprendre que le plan d'action national relatif aux droits de l'homme que l'Australie soumettra à la Commission des droits de l'homme au début de l'année prochaine aura notamment pour objectif l'élimination, au niveau international, de la discrimination fondée sur les préférences sexuelles.»

7.5 Eu égard à ce qui précède, l'auteur prie instamment le Comité de tenir compte du fait que l'État partie a toujours considéré que les préférences sexuelles relevaient des situations protégées par le droit international relatif aux droits de l'homme et constituaient en particulier une «autre situation» aux fins du paragraphe 1 de l'article 2 et aux fins de l'article 26. L'auteur note que plusieurs décisions de la Cour européenne des droits de l'homme constituent un précédent à cet égard².

7.6 En ce qui concerne la discrimination entraînée par les articles 122 et 123 du Code pénal de Tasmanie, l'auteur réaffirme que les effets *conjugués* des dispositions sont discriminatoires parce que, prises ensemble, elles proscrivent toute forme d'intimité entre hommes. Malgré sa neutralité apparente, l'article 122 est, d'après l'auteur, en soi discriminatoire. Bien que la législation tasmanienne soit neutre dans son interdiction des «relations sexuelles contre nature», cette disposition, comme les lois analogues aujourd'hui abrogées des autres États australiens, a été appliquée beaucoup plus souvent à l'encontre d'hommes homosexuels qu'à l'encontre d'hommes ou de femmes hétérosexuels. En outre, la loi qualifie de délit une pratique sexuelle à laquelle se livrent les homosexuels plus généralement que les hétérosexuels. L'auteur fait valoir que dans son observation générale sur l'article 26 et dans certaines de ses constatations, le Comité des droits de l'homme lui-même a retenu l'idée qu'il pouvait exister une «discrimination indirecte»³.

7.7 Pour ce qui est de l'absence de «critères raisonnables et objectifs» justifiant la différence de

² *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, par. 64 à 70; *Norris c. Irlande*, arrêt du 26 octobre 1988, par. 39 à 47; *Modinos c. Chypre*, arrêt du 22 avril 1993, par. 20 à 25.

³ L'auteur se réfère aux constatations du Comité relatives à la communication n° 208/1986 (*Bhinder c. Canada*), adoptées le 9 novembre 1989, par. 6.1 et 6.2 (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/45/40)*, annexe IX, observation générale 16 (32), par. 4).

traitement établie par les articles 122 et 123, M. Toonen se félicite de ce que l'État partie ait conclu que les dispositions ne sont pas raisonnablement justifiées pour des motifs de santé publique ou de morale. Cependant, il regrette l'ambivalence de l'État partie au sujet des conceptions morales des habitants de la Tasmanie.

7.8 Enfin, l'auteur développe son premier argument concernant le rapport entre l'existence d'une législation pénale défavorable aux homosexuels et ce qu'il appelle une «discrimination plus vaste», c'est-à-dire des brimades, des violences et des préjugés à l'encontre des homosexuels. Selon lui, l'existence de la loi a des conséquences sociales et psychologiques néfastes pour lui-même et pour d'autres personnes dans sa situation et il cite un grand nombre d'exemples récents de brimades et de discrimination dont des homosexuels et des lesbiennes ont été victimes en Tasmanie⁴.

7.9 M. Toonen explique que depuis qu'il a adressé sa plainte au Comité, il a été personnellement la cible de calomnies et de brimades, dans le contexte du débat sur la réforme de la législation relative aux homosexuels en Tasmanie et de son travail social communautaire en tant que bénévole. Plus grave, il a perdu son emploi depuis qu'il a adressé sa plainte au Comité, en partie à la suite de cette démarche.

7.10 À ce sujet, il explique que, quand il a adressé sa plainte au Comité, il occupait depuis trois ans le poste d'administrateur général du Conseil tasmanien du sida (Tasmanian AIDS Council (Inc.)). Il a été mis fin à son contrat le 2 juillet 1993, après une inspection de l'activité du Conseil, ordonnée par le Gouvernement tasmanien, par l'intermédiaire du Département des services communautaires et des services de santé. Le Conseil ayant objecté au licenciement de l'auteur, le Département a menacé de lui retirer tout financement si M. Toonen n'était pas remercié immédiatement. M. Toonen affirme que le Département a agi ainsi parce qu'il était inquiet de la publicité faite autour de sa plainte au Comité et de son militantisme en faveur des homosexuels en général. Il fait remarquer que sa plainte met le Gouvernement tasmanien dans l'embarras et souligne que jamais personne n'a jugé qu'il ne donnait pas satisfaction sur le plan professionnel.

7.11 L'auteur conclut que les articles 122 et 123 continuent de lui porter préjudice, dans sa vie privée

⁴ Ces exemples font l'objet de documents versés au dossier.

et dans sa vie publique, en établissant les conditions propices à une discrimination et à un harcèlement continu et en le plaçant en situation de désavantage.

Examen au fond

8.1 Le Comité doit déterminer si M. Toonen a été victime d'une immixtion illégale ou arbitraire dans sa vie privée, en infraction au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte, et s'il a été victime de discrimination dans son droit à une égale protection de la loi, en infraction à l'article 26.

8.2 En ce qui concerne l'article 17, il est incontestable que la sexualité consentante, en privé, est couverte par la notion de «vie privée» et que M. Toonen est effectivement et actuellement touché par le maintien en vigueur des lois tasmaniennes. Le Comité considère que les articles 122 a) et c) et 123 du Code pénal de Tasmanie constituent une «immixtion» dans la vie privée de l'auteur, même si ces dispositions n'ont pas été appliquées depuis 10 ans. À cet égard, il note que le fait que le Procureur général ait pour pratique de ne pas engager de poursuites pénales dans le cas de comportements homosexuels privés ne permet pas d'avoir l'assurance que de telles actions ne seront pas engagées contre des homosexuels à l'avenir, en particulier eu égard aux déclarations, qui n'ont pas été contestées, faites par le Procureur général en 1988 et par des membres du Parlement tasmanien. Le maintien en vigueur des dispositions incriminées représente donc une immixtion permanente et directe dans la vie privée de l'auteur.

8.3 L'interdiction des comportements homosexuels privés est inscrite dans la loi, sous la forme des articles 122 et 123 du Code pénal de Tasmanie. Pour déterminer si elle peut être réputée arbitraire, le Comité rappelle que, conformément à son observation générale 16 (32) relative à l'article 17, «l'introduction de la notion d'arbitraire a pour objet de garantir que même une immixtion prévue par la loi soit conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte et soit, dans tous les cas, raisonnable eu égard aux circonstances particulières»⁵. D'après l'interprétation du Comité, pour être raisonnable l'immixtion dans la vie privée doit être proportionnée à l'objectif recherché et doit être nécessaire dans les circonstances particulières à chaque cas.

8.4 L'État partie reconnaît que les dispositions contestées constituent une immixtion arbitraire dans

⁵ Voir note 1.

la vie privée de M. Toonen, mais les autorités de Tasmanie font valoir qu'elles sont justifiées par des raisons de santé publique et de morale car elles visent en partie à empêcher la prolifération du virus du VIH (sida) en Tasmanie et parce que, en l'absence de clauses limitatives expresses dans l'article 17, les questions de morale doivent être considérées comme relevant des affaires intérieures.

8.5 Pour ce qui est de l'argument lié à la santé publique, le Comité note que qualifier les pratiques homosexuelles d'infraction pénale ne peut être considéré comme un moyen raisonnable ou une mesure proportionnée pour empêcher la prolifération du virus du sida. Comme le fait remarquer le Gouvernement australien, les dispositions faisant des pratiques homosexuelles une infraction pénale tendent à entraver l'application de programmes de santé publique «en obligeant à la clandestinité un grand nombre de personnes à risque», ce qui va à l'encontre de la mise en œuvre de programmes efficaces d'information sur la prévention du sida. D'autre part, le Comité note qu'aucune corrélation n'a été établie entre le maintien de l'homosexualité en tant qu'infraction pénale et l'efficacité de la lutte contre la prolifération du VIH (sida).

8.6 Le Comité ne peut pas davantage accepter l'idée que, aux fins de l'article 17 du Pacte, les questions de morale sont exclusivement du ressort interne car ce serait retirer au Comité son droit de regard sur un grand nombre de textes qui peuvent représenter une immixtion dans la vie privée. Il note de plus qu'à l'exception de la Tasmanie, tous les États d'Australie ont abrogé toutes les lois faisant de l'homosexualité une infraction pénale et que, même en Tasmanie, il n'y ait pas l'unanimité sur la question de savoir si les articles 122 et 123 ne devraient pas également être abrogés. Étant donné de plus que ces dispositions ne sont pas appliquées actuellement, ce qui donne à penser qu'elles ne sont pas réputées essentielles à la protection de la morale en Tasmanie, le Comité conclut qu'elles ne satisfont pas au critère du «motif raisonnable» dans les conditions particulières de l'affaire et qu'elles représentent une immixtion arbitraire dans la vie privée de M. Toonen, en violation du droit consacré au paragraphe 1 de l'article 17.

8.7 L'État partie a demandé l'avis du Comité sur le point de savoir si les préférences sexuelles pouvaient être considérées comme une «autre situation» au sens de l'article 26. La même question pourrait se poser au regard du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte. Le Comité se borne toutefois à observer qu'à son avis, la référence au «sexe» au

paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 doit être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles.

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, émet l'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article 17 en corrélation avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte.

10. En vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'auteur, victime d'une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article 17 en corrélation avec le paragraphe 1 de l'article 2, a droit à réparation. De l'avis du Comité, l'abrogation des articles 122 a) et c) et 123 du Code pénal de Tasmanie constituerait une réparation effective.

11. Ayant conclu à l'existence d'une violation des droits de M. Toonen au titre du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte appelant l'abrogation de la loi incriminée, le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner s'il y a eu également violation de l'article 26 du Pacte.

12. Le Comité souhaiterait recevoir de l'État partie, dans les 90 jours suivant la date de transmission de ses constatations, des informations sur toutes mesures prises comme suite auxdites constatations.

* Une opinion individuelle de M. Bertil Wennergren est reproduite en appendice.

APPENDICE

Opinion individuelle présentée par M. Bertil Wennergren en vertu du paragraphe 3 de l'article 94 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme

Je ne partage pas l'opinion que le Comité exprime au paragraphe 11 selon laquelle il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu également violation de l'article 26 du Pacte dès lors que le Comité a conclu que les droits de M. Toonen avaient été violés au regard du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte. À mon avis, toute conclusion à l'existence d'une violation du paragraphe 1 de l'article 17 devrait plutôt être déduite de la conclusion à l'existence d'une violation de l'article 26. Mon raisonnement est le suivant.

L'article 122 du Code pénal tasmanien interdit les rapports sexuels entre hommes et entre femmes. Si l'article 123 interdit également les rapports sexuels indécents entre hommes consentants en public ou en privé, il n'interdit pas les rapports similaires entre femmes consentantes. Au paragraphe 8.7, le Comité observe qu'à son avis, la référence au «sexe» au paragraphe 1 de l'article 2 et à l'article 26 doit être considérée comme recouvrant les préférences sexuelles. Je souscris à cette opinion car le dénominateur commun des motifs que sont «la race, la couleur et le sexe» sont constitués par les facteurs biologiques ou génétiques. Cela étant, la répression de certains comportements sous l'empire des articles 122 a) et c) et 123 du Code pénal tasmanien doit être considérée comme étant incompatible avec l'article 26 du Pacte.

Premièrement, ces dispositions du Code pénal tasmanien proscrivent les rapports sexuels entre hommes et entre femmes, établissant ainsi une distinction entre personnes hétérosexuelles et personnes homosexuelles. Deuxièmement, elles répriment d'autres rapports sexuels entre hommes consentants sans pour autant réprimer des rapports similaires entre femmes. De ce fait, elles s'écarterent du principe de l'égalité devant la loi. Il convient de souligner que c'est la criminalisation proprement dite qui constitue une discrimination dont les individus peuvent se prétendre victimes et qui, de ce fait, viole l'article 26, nonobstant le fait que la loi n'a pas été appliquée pendant longtemps: le comportement visé reste néanmoins une infraction pénale.

À la différence de la plupart des articles du Pacte, l'article 17 n'établit aucun droit ni aucune liberté à proprement parler. Il n'existe aucun droit à la vie privée comparable au droit à la liberté de la personne, encore que l'article 18 garantisse un droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction en privé. Le paragraphe 1 de l'article 17 se borne à stipuler que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, etc. Au surplus, à la différence des autres articles du Pacte, cette disposition ne précise pas les motifs sur la base desquels un État partie peut se livrer à des immixtions par voie légale.

Tout État partie a dès lors la faculté de s'immiscer par voie légale dans la vie privée des individus sur la base de tous motifs discrétionnaires et non uniquement de motifs ayant trait à la sécurité publique, à l'ordre public, à la santé, aux mœurs, aux droits et libertés fondamentaux d'autrui, tels qu'ils sont énoncés dans les autres dispositions du Pacte.

Toutefois, aux termes du paragraphe 1 de l'article 5, aucune disposition du Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État un droit quelconque d'accomplir un acte visant à imposer aux droits et libertés qui y sont consacrés des limitations plus amples que celles prévues dans le Pacte.

La loi pénale discriminatoire en cause n'est pas «illégal» à proprement parler, mais elle est incompatible avec le Pacte, dans la mesure où elle limite le droit à l'égalité devant la loi. À mon sens, la criminalisation opérée sous l'empire des articles 122 et 123 du Code pénal tasmanien porte atteinte à la vie privée d'une manière injustifiable et constitue également, de ce fait, une violation du paragraphe 1 de l'article 17.

À mon avis, on ne saurait parvenir à une conclusion similaire s'agissant du paragraphe 1 de

l'article 2 du Pacte, car le paragraphe 1 de l'article 17 ne protège que contre les immixtions arbitraires et illégales. On ne peut pas conclure à l'illégalité d'une loi par référence au seul paragraphe 1 de l'article 2, sauf à suivre un raisonnement tortueux. L'élément qui rend l'immixtion «illégal» en l'espèce découle des articles 5, paragraphe 1, et 26 et non du paragraphe 1 de l'article 2. J'en conclus que les dispositions du Code pénal tasmanien en cause et leur incidence sur la situation de l'auteur violent l'article 26, de même que le paragraphe 1 de l'article 17 et le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte.

Je partage l'avis du Comité selon lequel l'abrogation des articles 122 a) et c) et 123 du Code pénal tasmanien constituerait une réparation effective.

Communication n° 492/1992

Présentée par: Lauri Peltonen (représenté par un conseil), le 23 décembre 1991

Au nom: de l'auteur

État partie: Finlande

Déclarée recevable: le 16 octobre 1992 (quarante-sixième session)

Date de l'adoption des constatations: 20 juillet 1994 (cinquante et unième session)*

Objet: Refus de délivrer un passeport pour ne pas s'être présenté au service militaire

Questions de procédure: Travaux préparatoires

Questions de fond: Droit de quitter tout pays

Article du Pacte: 12

Articles du Protocole facultatif: 2, 3 et 5 (par. 2 a) et b))

1. L'auteur de la communication est Lauri Peltonen, citoyen finlandais né en 1968, résidant à Stockholm (Suède) depuis 1986. Il prétend être victime d'une violation par la Finlande de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un avocat.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 En juin 1990, l'auteur a demandé un passeport à l'ambassade de Finlande à Stockholm. L'ambassade a refusé de délivrer le passeport pour le motif que M. Peltonen ne s'était pas présenté pour son service militaire en Finlande à une date spécifiée. En vertu du paragraphe 1 6) de l'article 9 de la loi sur

les passeports de 1986, la délivrance d'un passeport «peut être refusée» aux personnes âgées de 17 à 30 ans qui ne peuvent pas prouver que l'accomplissement du service militaire n'est pas un obstacle à l'établissement de ce passeport.

2.2 L'auteur a fait appel contre la décision de l'ambassade auprès du tribunal administratif provincial d'Uusimaa, en invoquant son droit de quitter tout pays. Par une décision du 22 janvier 1991, le tribunal a confirmé la décision de l'ambassade. L'auteur s'est alors adressé au Tribunal administratif suprême, qui a confirmé les décisions antérieures le 19 septembre 1991. Il est affirmé qu'ainsi les recours internes utiles ont été épuisés.

2.3 L'auteur signale que les instances administratives et judiciaires saisies de son affaire n'ont pas justifié le refus d'un passeport. Dans sa décision, le Tribunal administratif suprême a simplement fait observer que l'ambassade avait le droit, en vertu du paragraphe 1 6) de l'article 9, de ne pas délivrer un passeport à l'auteur parce qu'il était appelable et n'avait pas prouvé que le service militaire n'était pas un obstacle à l'obtention d'un passeport. Dans ce contexte il est noté que le

Gouvernement finlandais, lors de l'examen de son troisième rapport périodique présenté conformément à l'article 40 du Pacte, en octobre 1990, a déclaré:

«... Il y a peut-être eu un malentendu à propos des personnes qui doivent faire leur service militaire. Un passeport peut être délivré à quiconque est astreint au service militaire et à la conscription, mais la validité de ce passeport expire obligatoirement pendant la durée du service militaire. Un appelé n'a pas la possibilité de fait de quitter le pays pendant son service militaire et ce ne serait donc pas déroger à l'article 12 que d'invalider son passeport pendant cette période qui ne dure que 8 à 11 mois.»¹.

2.4 L'auteur affirme que l'interprétation donnée par la Cour suprême aux mots «peut être refusée», au paragraphe 1 6) de l'article 9, signifie que les ambassades finlandaises dans le monde entier peuvent à leur entière discrétion refuser des passeports aux citoyens finlandais jusqu'à l'âge de 30 ans. La durée du refus du passeport risque vraisemblablement d'excéder sensiblement la période de «8 à 11 mois», comme cela a été le cas dans cette affaire. L'auteur admet que ne pas se présenter pour le service militaire est un délit en vertu de la loi finlandaise sur le service militaire. Il fait cependant observer que les autorités auraient pu engager des poursuites pénales ou disciplinaires contre lui; le fait qu'elles s'en sont abstenues souligne encore selon lui que le refus d'un passeport a été et continue à être utilisé comme un châtement de facto.

Teneur de la plainte

3. Il est affirmé que le refus d'un passeport conformément au paragraphe 1 6) de l'article 9 de la loi sur les passeports est a) une sanction disproportionnée par rapport au délit de ne pas se présenter pour le service militaire; b) une violation du droit qu'a l'auteur, conformément à l'article 12 du Pacte, de quitter tout pays; et c) un châtement qui n'est pas prescrit par la loi.

Informations et observations communiquées par l'État partie

4. L'État partie a reconnu que les recours internes ont été épuisés et que la plainte est recevable *ratione materiae* et suffisamment étayée. En conséquence, l'État partie ne soulève pas d'objection contre la recevabilité de la communication.

¹ CCPR/C/SR.1016, par. 21.

Décision du Comité concernant la recevabilité

5.1 A sa quarante-sixième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a noté que l'État partie n'avait pas soulevé d'objection concernant la recevabilité de la communication. Il a néanmoins examiné d'office les allégations de l'auteur et a conclu que la communication répondait aux critères de recevabilité énoncés aux articles 2, 3 et 5, paragraphe 2, du Protocole facultatif.

5.2 Le 16 octobre 1992, le Comité a déclaré la communication recevable.

Explications de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

6.1 Dans ses explications soumises conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie décrit la législation finlandaise applicable. Il indique que le premier paragraphe de l'article 7 de la Loi constitutionnelle (94/1919) prévoit le droit de tout citoyen finlandais de quitter son pays; ce droit est précisé en outre dans la loi sur les passeports (642/1986) et dans le décret sur les passeports (643/86), qui réglementent l'exercice du droit de se rendre à l'étranger. Par ailleurs, le premier paragraphe de l'article 75 de la Loi constitutionnelle prévoit que les citoyens finlandais ont l'obligation de participer à la défense du pays; cette obligation est précisée dans la loi sur le service militaire (452/50) et dans la loi sur le service civil (1723/91). Compte tenu de l'obligation d'accomplir un service militaire, les deux lois énoncent certaines restrictions imposées à la liberté de mouvement des appelés. L'État partie ajoute que les pays nordiques sont convenus que leurs citoyens n'ont pas besoin d'un passeport pour circuler à l'intérieur de la zone constituée par les pays nordiques, et que le contrôle des passeports à leurs frontières a été supprimé.

6.2 Le premier paragraphe de l'article 3 de la loi sur les passeports stipule que tout citoyen finlandais peut obtenir un passeport, sauf dispositions contraires de la loi. Comme il est indiqué plus haut (voir le paragraphe 2.1), la délivrance d'un passeport peut être refusée aux personnes âgées de 17 à 30 ans qui ne peuvent pas prouver que l'accomplissement du service militaire n'est pas un obstacle à l'établissement de ce passeport (par. 1 6) de l'article 9). Dans de tels cas, la demande de passeport doit être accompagnée, par exemple, d'une attestation délivrée par les autorités de police, d'un passeport militaire, d'un certificat d'appel sous les drapeaux, d'un ordre d'effectuer le service militaire, d'un certificat d'appel sous les drapeaux exemptant

l'intéressé de service militaire actif en temps de paix, d'un certificat d'appel sous les drapeaux exemptant totalement l'intéressé de tout service militaire actif ou d'un certificat de service civil (art. 4 du décret sur les passeports). Tout citoyen finlandais vivant à l'étranger et entrant dans la catégorie visée par le paragraphe 1 6) de l'article 9 doit obtenir une attestation des autorités de police de son dernier lieu de résidence en Finlande prouvant qu'il n'est pas astreint au service militaire.

6.3 Pour ce qui est du pouvoir discrétionnaire des autorités de refuser ou d'autoriser la délivrance d'un passeport, l'État partie indique que lorsqu'une personne entrant dans la catégorie visée au paragraphe 1 de l'article 9 fait une demande de passeport, il y a lieu d'examiner «dans quelle mesure le déplacement est lié à ses relations familiales, à son état de santé, à sa subsistance, à sa profession et à d'autres considérations», conformément à l'article 10 de la loi². Dans ce contexte, l'État partie mentionne le principe du *ratio legis* applicable à la loi sur les passeports tel qu'il a été interprété par le Parlement, lequel a noté que la décision de délivrer un passeport est prise par les autorités législatives conformément à leur pouvoir discrétionnaire, sur la base de raisons objectives valables. En outre, conformément à la circulaire émise le 22 juin 1992 par le Bureau juridique du Ministère des affaires étrangères (n° OIK-4, 1988/1594/68.40), dans les cas relevant du paragraphe 1 de l'article 9, les ambassades doivent prendre leurs décisions en se fondant sur les déclarations des autorités de police du dernier lieu de résidence de l'intéressé en Finlande et doivent tenir compte des particularités du cas et des raisons énoncées à l'article 10. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire des ambassades en matière de délivrance de passeports n'est pas illimité car la loi sur les passeports énonce des raisons très précises pour lesquelles une demande de passeport peut être rejetée.

6.4 Pour ce qui est de l'aspect temporel, l'État partie indique que l'application du paragraphe 1 6) de l'article 9 de la loi sur les passeports ne peut pas être limitée à la seule durée effective du service militaire, mais qu'elle doit nécessairement s'étendre avant et après le service, afin de veiller à ce que l'appelé effectue réellement son service militaire. L'État partie précise que toute personne appelée à effectuer son service militaire ou un service civil, qui a répondu à l'appel et qui a bénéficié d'un sursis, par

² L'article 10 est intitulé «Des restrictions et des obstacles à la délivrance de passeports».

exemple de trois ans, peut généralement obtenir un passeport jusqu'à l'âge de 28 ans. Lorsque la personne astreinte au service militaire a atteint l'âge de 28 ans, le passeport est généralement délivré pour une durée plus brève, afin qu'elle puisse s'acquitter de ses obligations militaires avant l'âge de 30 ans. En règle générale, les citoyens ne sont pas appelés à accomplir leur service militaire après l'âge de 30 ans.

6.5 L'État partie note que M. Peltonen n'a pas répondu à l'appel sous les drapeaux en 1987 et qu'il a négligé de répondre à tous les appels ultérieurs. Conformément à l'article 42 de la loi sur le service militaire, toute personne astreinte au service militaire qui commet le délit visé à l'article 40 de la même loi (refus de répondre à l'appel sous les drapeaux) et qui, après enquête, est jugée apte au service, peut être convoquée immédiatement pour effectuer son service, si elle n'a pas atteint l'âge de 30 ans. Ainsi, si l'auteur se rend en Finlande, il peut faire l'objet d'une enquête préliminaire en raison du fait qu'il n'a pas répondu à l'appel sous les drapeaux, se voir imposer une sanction disciplinaire et être immédiatement appelé à effectuer son service. L'État partie souligne que l'auteur, en faisant valoir devant les tribunaux qu'il n'avait pas l'obligation d'effectuer le devoir militaire imposé par l'État, a évoqué l'un des objectifs fondamentaux des dispositions du paragraphe 1 6) de l'article 9 de la loi sur les passeports, qui est de faire en sorte que toute personne qui ne s'est pas acquittée de ses obligations civiques consistant à accomplir un service militaire ou civil sera contrainte de le faire et ne pourra y échapper par aucun autre moyen. L'État partie note en outre que l'auteur n'a pas prouvé que l'accomplissement de son service militaire ne constituait pas un obstacle à la délivrance d'un passeport et qu'aucun changement n'est intervenu dans la situation de l'auteur permettant d'en arriver à une autre conclusion. En outre, l'auteur ne mentionne dans sa demande aucune des raisons énoncées à l'article 10. Dans ce contexte, l'État partie souligne que l'auteur a demandé un passeport non pas, par exemple, pour des raisons professionnelles, mais uniquement pour ses loisirs.

6.6 L'État partie considère dénuée de fondement et rejette l'allégation selon laquelle le refus de délivrer un passeport constitue un châtime de facto infligé à l'auteur pour ne s'être pas présenté au service militaire. Il déclare que le refus de délivrer un passeport est fondé sur des considérations qui sont spécifiées dans la Loi constitutionnelle, la loi sur les passeports et le décret sur les passeports et qui sont liées à la loi sur le service militaire; le refus de délivrer un passeport ne constitue aucunement un

châtiment et ne remplace non plus aucunement l'enquête sur le délit que représente le refus de se présenter au service militaire et la sanction correspondante. Si l'auteur revient en Finlande et s'il est arrêté, son refus de répondre à l'appel sous les drapeaux fera l'objet d'une enquête et une sanction sera imposée. Toutefois, le délit commis ne peut pas être invoqué pour justifier une demande d'extradition.

6.7 L'État partie note que, conformément au paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte, le droit de quitter un pays quelconque peut être l'objet de restrictions prévues par la loi, nécessaires pour protéger, notamment, la sécurité nationale et l'ordre public et compatibles avec les autres droits reconnus dans le Pacte. Du point de vue de l'État partie, il ressort clairement de ce qui précède que la loi sur les passeports, qui a été adoptée par le Parlement, est fondée sur la Loi constitutionnelle et est liée à la loi sur le service militaire, répond aux critères des restrictions «prévues par la loi». L'État partie ajoute que les autorités et les tribunaux compétents ont affirmé que les dispositions de la loi sur les passeports constituaient en l'espèce une base juridique appropriée et que leur évaluation de l'affaire n'était ni arbitraire ni déraisonnable.

6.8 Pour ce qui est de l'objectif légitime de la restriction imposée, l'État partie déclare que le refus de délivrer un passeport relève de la notion de protection de «l'ordre public», au sens du paragraphe 3 de l'article 12; le refus de délivrer un passeport à un appelé est en outre lié, même si le lien est indirect, à la notion de «sécurité nationale». L'État partie affirme que la décision des autorités publiques de rejeter la demande de passeport de l'auteur était nécessaire à la protection de l'ordre public; cette décision a certes constitué une entrave au droit de l'auteur de quitter le pays conformément aux dispositions pertinentes de la loi sur les passeports, mais cette entrave était néanmoins justifiée. L'État partie conclut qu'en l'espèce la décision de refuser de délivrer un passeport a également été justifiée par rapport au droit de l'auteur de quitter tout pays et que la restriction imposée est compatible avec les autres droits reconnus dans le Pacte.

7.1 Le conseil, dans ses observations, conteste l'affirmation de l'État partie selon laquelle, lorsqu'elles appliquent la loi sur les passeports, les autorités suivent des règles précises prévues dans la loi et dans le cadre desquelles elles exercent leur pouvoir discrétionnaire. À cet égard, il note qu'au cours de l'examen du troisième rapport périodique de

la Finlande, plusieurs membres du Comité se sont déclarés préoccupés par les restrictions imposées à la délivrance de passeports en vertu de la loi et du décret sur les passeports³. En outre, après l'examen du rapport, le Ministère des affaires étrangères a recommandé au Ministère de l'intérieur de modifier la loi sur les passeports. Le conseil note en outre que la circulaire mentionnée dans les observations de l'État partie (par. 6 3)) est datée du 22 juin 1992, soit qu'elle a été émise après que les autorités administratives et judiciaires se soient prononcées sur l'affaire de M. Peltonen et après que ce dernier ait présenté sa communication au Comité.

7.2 Le conseil déclare qu'il n'est pas fait de distinction à l'article 12 du Pacte entre les déplacements professionnels et les déplacements à des fins de loisirs; il déclare que la garantie du droit à la liberté de mouvement n'autorise pas les États parties à établir de telles distinctions artificielles.

7.3 L'auteur ne conteste pas l'opinion de l'État partie selon laquelle les États doivent disposer de certains moyens pour veiller à ce que les appelés accomplissent effectivement leur service militaire; il déclare que la question en cause en l'espèce n'est pas de savoir si l'État partie est autorisé à prendre «certaines mesures», mais de savoir si les mesures qui ont été prises dans l'affaire à l'étude étaient acceptables au regard des dispositions du Pacte. Si l'État partie souhaite prendre «certaines mesures» pour veiller à ce que les appelés accomplissent leur service militaire, il doit prendre des mesures législatives soit, par exemple, modifier le Code pénal. Le conseil affirme que si l'État ne prend pas de mesures dans ce sens, il ne peut pas invoquer la loi sur les passeports pour imposer un châtiment de facto applicable sur plus de 10 ans.

Examen au fond

8.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication compte tenu de tous les renseignements communiqués par les parties, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.2 Pour ce qui est de savoir si le refus de l'État partie de délivrer un passeport à M. Peltonen en application du paragraphe 1 6) de l'article 9 de la loi finlandaise sur les passeports constitue une violation du droit de l'auteur de quitter tout pays, droit énoncé au paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte, le Comité

³ CCPR/C/SR.1016, voir en particulier les paragraphes 19 et 35 à 40.

fait observer que le fait d'être en possession d'un passeport signifie que le titulaire peut «quitter n'importe quel pays, y compris le sien», comme prévu au paragraphe 2 de l'article 12. Le Comité fait observer en outre que, conformément au paragraphe 3 de l'article 12, le droit de quitter tout pays peut être l'objet des seules restrictions «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». En conséquence, les États peuvent, dans certains cas et si leur législation le prévoit, refuser de délivrer un passeport à l'un de leurs citoyens.

8.3 Les travaux préparatoires relatifs au paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte indiquent qu'il a été entendu que le droit de quitter un pays ne pouvait pas être invoqué, notamment, pour échapper à des obligations telles que le service national⁴. Ainsi, les États parties au Pacte qui ont institué, en vertu de leur législation, un système de service national obligatoire peuvent imposer des restrictions raisonnables au droit pour les personnes qui n'ont pas encore accompli leur service de quitter le pays tant qu'elles ne se sont pas acquittées de leurs obligations, à condition que les dispositions du paragraphe 3 de l'article 12 soient respectées.

8.4 Le Comité note en l'espèce que le refus de la part des autorités finlandaises de délivrer un passeport à l'auteur affecte indirectement le droit qu'a celui-ci, en vertu du paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte, de quitter n'importe quel pays, puisqu'il ne peut quitter son pays de résidence, à savoir la Suède, que pour se rendre dans des pays qui n'exigent pas un passeport en cours de validité. Le Comité note par ailleurs que lorsqu'elles ont refusé de délivrer un passeport à l'auteur, les autorités finlandaises ont agi conformément au paragraphe 1 6) de l'article 9 de la loi sur les passeports et que les restrictions imposées au droit de l'auteur étaient donc prévues par la loi. Le Comité fait observer que les restrictions imposées à la liberté de mouvement des personnes qui n'ont pas encore accompli leur service militaire doivent par principe être considérées comme nécessaires à la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public. Le Comité note que l'auteur a déclaré avoir besoin de son passeport pour des déplacements à des fins de loisirs et qu'il n'a pas soutenu que la décision des autorités de ne pas lui délivrer un passeport avait un caractère discriminatoire ou qu'elle portait atteinte

⁴ Voir E/CN.4/SR.106, p. 4; E/CN.4/SR.150, par. 41; E/CN.4/SR.151, par. 4; et E/CN.4/SR.315, p. 12.

à l'un quelconque des autres droits qui lui sont reconnus en vertu du Pacte. En conséquence, dans le cas d'espèce, le Comité constate que les restrictions imposées au droit qu'a l'auteur de quitter tout pays sont conformes au paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits qui lui sont soumis ne font pas apparaître de violation d'un article quelconque du Pacte.

* Le texte d'une opinion individuelle de M. Bertil Wennergren est reproduit en appendice.

APPENDICE

Opinion individuelle présentée par M. Bertil Wennergren en vertu du paragraphe 3 de l'article 94 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme

En vertu du paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte, toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. Conformément au paragraphe 3 du même article, ce droit ne peut être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le Pacte. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 12 indiquent qu'il a été entendu que le droit de quitter un pays ne pouvait pas être invoqué pour échapper à des poursuites judiciaires ou pour se soustraire à des obligations telles que le service national, le paiement d'amendes, d'impôts ou de pensions alimentaires. Un projet de texte antérieur disposant que «toute personne qui n'est pas soumise à une privation légale de liberté ou à une obligation au titre du service national est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien» avait été rejeté. Les limitations dont il a été convenu sont reflétées dans le texte du paragraphe 3. Selon l'article 9 de la loi finlandaise sur les passeports (loi n° 642/86), qui est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1987, la délivrance d'un passeport peut être refusée aux personnes astreintes à l'obligation militaire et âgées de 17 ans à 30 ans, à moins qu'elles puissent prouver que l'obligation de s'acquitter du service militaire ne constitue pas un obstacle à la délivrance d'un passeport.

Les pays nordiques sont convenus que leurs citoyens n'ont pas besoin d'un passeport pour circuler à l'intérieur de la zone des pays nordiques. L'auteur a donc pu quitter la Finlande en 1986 et établir sa résidence en Suède sans être muni d'un passeport. Depuis lors, il réside en Suède et a négligé de répondre à tous les appels sous les drapeaux qui lui ont été adressés par les autorités finlandaises. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que le Tribunal administratif suprême de Finlande ait rejeté son appel et confirmé la décision de l'ambassade finlandaise qui avait refusé de lui délivrer un passeport. Comme l'a fait observer le Tribunal, l'auteur était un conscrit et n'avait pas pu prouver que le service militaire n'était pas un obstacle à l'obtention d'un passeport.

Ce qui est en cause en l'espèce, ce n'est pas le droit de l'auteur de quitter la Finlande. En vertu de l'accord conclu entre les pays nordiques, il a pu le faire sans être muni d'un passeport. Ce qui est en question, c'est son droit de «quitter n'importe quel pays», ce qui, du fait de l'accord susmentionné, signifie «n'importe lequel des autres pays nordiques», étant donné qu'il peut circuler librement d'un de ces pays à l'autre. Sans passeport, il ne peut pas quitter un pays nordique pour se rendre ailleurs que dans un pays nordique. À mon sens, il est difficile d'interpréter le paragraphe 3 de l'article 12 du Pacte comme autorisant l'État partie à refuser de délivrer un passeport à l'auteur pour l'une quelconque des raisons énoncées dans ledit paragraphe. Aucune de ces raisons ne peut être

invoquée pour justifier l'interdiction faite par l'État partie à M. Peltonen de quitter un pays autre que la Finlande. À mon sens, en vertu du paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte, l'État partie est tenu de respecter le droit qu'a l'auteur de quitter librement n'importe quel pays autre que la Finlande en lui délivrant un passeport.

Il ne serait pas justifié d'interpréter le paragraphe 3 de l'article 12 comme autorisant un État partie à refuser de délivrer à une personne un passeport qui lui permettrait de quitter un pays autre que la Finlande, au motif que cette personne se soustrait à l'obligation du service militaire en Finlande. Une telle interprétation permettrait à l'État partie d'user et d'abuser du refus de délivrer un passeport comme moyen de faire pression sur un conscrit pour l'obliger à rentrer en Finlande, afin qu'il y accomplisse son service militaire et fasse l'objet de sanctions disciplinaires pour n'avoir pas répondu à l'appel sous les drapeaux.

On ne peut invoquer la nécessité de protéger la sécurité nationale, l'ordre public ou la moralité publique pour justifier le refus de délivrer un passeport comme moyen de restreindre la liberté qu'a une personne de quitter tout pays. Une telle façon de faire serait entièrement incompatible avec la teneur et la finalité du paragraphe 3; en conséquence, j'estime que l'État partie a violé le paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte en refusant de délivrer un passeport à l'auteur, sans lequel celui-ci ne peut exercer son droit de quitter librement n'importe quel pays.

Communication n° 500/1992

Présentée par: Jozsef Debreczeny (représenté par un conseil)

Au nom: de l'auteur

État partie: Pays-Bas

Déclarée recevable: le 14 octobre 1993 (quarante-neuvième session)

Date de l'adoption des constatations: 3 avril 1995 (cinquante-troisième session)

Objet: Incompatibilité en droit néerlandais d'un emploi dans la fonction publique avec la qualité de membre du conseil municipal

Questions de procédure: Néant

Questions de fond: Restrictions légitimes au droit d'être élu à une charge publique – Différence de traitement fondée sur des critères raisonnables et objectifs – Défaut de l'État partie de faire appliquer la législation à des groupes comparables dans d'autres cas

Article du Pacte: 2 (par. 1), 25 et 26

Articles du Protocole facultatif: 2

1. L'auteur de la communication est Jozsef Debreczeny, citoyen néerlandais demeurant à Damwoude (municipalité de Dantumadeel) aux Pays-Bas. Il se déclare victime d'une violation par les Pays-Bas, des articles 25 et 26, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur indique que, lors des élections municipales générales, il a été élu au conseil municipal de Dantumadeel, le 23 mars 1990. Toutefois, par une décision du 10 avril 1990, le conseil a refusé de l'admettre parmi ses membres, considérant que son emploi de brigadier de la police nationale affecté à Dantumadeel était incompatible avec la qualité de conseiller municipal en vertu du paragraphe f) de l'article 25 de la *Gemeentewet* (loi sur les municipalités), qui stipule que la qualité de conseiller municipal est incompatible, notamment, avec un emploi dans la fonction publique subordonné aux autorités locales.

2.2 L'auteur a fait appel de la décision devant le *Raad van State* (Conseil d'État), qui l'a débouté, le 26 avril 1990. Le *Raad* a considéré que la position de subordination de l'auteur, appelé en sa qualité d'agent de la police nationale affecté à Dantumadeel à travailler sous l'autorité directe du maire de cette municipalité, afin d'assurer le maintien de l'ordre public et d'exécuter d'autres tâches auxiliaires, était incompatible avec l'exercice de fonctions au sein du conseil municipal, qui est présidé par le maire.

2.3 Étant donné que le *Raad van State* est le tribunal administratif suprême des Pays-Bas, l'auteur considère avoir épuisé tous les recours internes. Il précise que l'affaire n'a été soumise à aucune autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur fait valoir que le refus de l'admettre parmi les membres du conseil municipal de Dantumadeel constitue une violation des droits qui lui sont garantis au titre des alinéas *a* et *b* de l'article 25 du Pacte. Il soutient que tout citoyen légalement élu devrait avoir le droit d'être membre du conseil municipal de son lieu de résidence et que l'application qui a été faite des règlements pertinents à son égard constitue une limitation abusive de ce droit au sens de l'article 25 du Pacte.

3.2 Selon l'auteur, sa subordination au maire de Dantumadeel est purement théorique; il est rare que le maire donne directement des ordres aux brigadiers de police. À l'appui de ses dires, il fait observer que les agents de la police nationale sont nommés par le Ministre de la justice et que le maire n'a donc autorité sur eux que pour ce qui concerne le maintien de l'ordre; or, en la matière, le maire n'est pas responsable devant le conseil municipal mais devant le Ministre de l'intérieur.

3.3 L'auteur affirme qu'il y a également eu, dans son cas, violation de l'article 26 du Pacte puisque l'accès au conseil municipal n'est pas refusé aux pompiers ni aux enseignants locaux alors qu'ils sont aussi, dans leur travail, subordonnés au maire de la municipalité. Il ajoute que d'autres conseils municipaux n'ont pas contesté la capacité des fonctionnaires de police locaux dûment élus et cite en exemple le cas des municipalités de Sneek et de Wapenveld.

Observations de l'État partie sur la question de la recevabilité et commentaires de l'auteur

4.1 Dans une réponse datée du 27 octobre 1992, l'État partie fournit des renseignements sur les faits et sur le contexte juridique de cette affaire. Il indique que le droit de voter et d'être candidat à des élections est énoncé à l'article 4 de la Constitution des Pays-Bas, qui stipule que «Tout Néerlandais a un même droit d'élire les membres des organes représentatifs généraux ainsi que d'être élu membre de ces organes, sous réserve des restrictions et exceptions établies par la loi.»

4.2 Conformément à la Constitution, l'article 25 de la loi sur les municipalités énumère les fonctions qui sont incompatibles avec la qualité de membre du conseil municipal. Trois groupes de fonctions sont visés: a) les fonctions comportant l'exercice d'une autorité ou d'une supervision sur le conseil municipal; b) les fonctions soumises à la supervision d'une autorité administrative municipale; c) les fonctions qui, de par leur nature, ne peuvent être combinées avec l'exercice d'un mandat au conseil municipal. L'État partie explique que ces exclusions ont pour but de garantir l'intégrité des institutions municipales et de protéger ainsi le processus démocratique de prise de décisions, en prévenant les conflits d'intérêts.

4.3 Conformément au paragraphe 1 f) de l'article 25 de la loi, la qualité de conseiller municipal est incompatible avec un emploi de fonctionnaire nommé par ou pour le compte de l'autorité municipale ou subordonné à cette autorité. Des exceptions à ce principe d'incompatibilité sont prévues pour les fonctionnaires de l'état civil, pour les enseignants des écoles publiques et pour les personnes offrant leurs services à titre bénévole.

4.4 Les agents de la police nationale sont nommés par le Ministre de la justice mais sont, conformément à l'article 35 de la loi sur la police, soumis à l'autorité du maire lorsqu'ils s'emploient à maintenir l'ordre. L'État partie fait valoir qu'étant donné qu'il existe en ce cas un lien de subordination pouvant donner

naissance à des conflits d'intérêts, il est raisonnable de ne pas autoriser ces fonctionnaires de police à devenir membres du conseil municipal de la municipalité dans laquelle ils sont affectés.

4.5 En ce qui concerne la recevabilité de la communication, l'État partie concède que tous les recours internes ont été épuisés. Toutefois, selon lui, l'incompatibilité entre les fonctions de conseiller municipal et l'emploi de l'auteur au sein de la police nationale découlant de la loi sur les municipalités constitue une restriction raisonnable du droit de l'auteur d'être élu comme membre d'un organe représentatif et se fonde sur des raisons objectives. Il affirme en conséquence que l'auteur ne peut se prévaloir de l'article 2 du Protocole facultatif et que sa communication devrait donc être déclarée irrecevable.

5.1 Dans ses commentaires sur la réponse de l'État partie, l'auteur objecte qu'il n'existe pas de conflits d'intérêts entre ses fonctions d'agent de la police nationale et celles de conseiller municipal. Il fait valoir que c'est le conseil, et non le maire, qui est la plus haute autorité de la municipalité et qu'en ce qui concerne le maintien de l'ordre public, le maire est responsable devant le Ministre de la justice et non devant le conseil.

5.2 L'auteur fait référence à sa communication initiale et affirme qu'il existe une inégalité de traitement entre les agents de la police nationale et les autres fonctionnaires soumis à l'autorité municipale. À cet égard, il indique que jusqu'en 1982, l'accès aux conseils municipaux était également fermé aux enseignants des écoles publiques, mais qu'ils peuvent maintenant y être élus à la suite d'un amendement de la loi. L'auteur fait valoir, en conséquence, qu'il n'existe aucune raison valable de considérer que ses fonctions d'agent de la police nationale sont incompatibles avec la qualité de conseiller municipal.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6. À sa quarante-neuvième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a noté l'argument de l'État partie selon lequel les restrictions apportées à l'éligibilité de l'auteur au conseil municipal de Dantumadeel étaient raisonnables au sens de l'article 25 du Pacte. Le Comité a estimé que la question de savoir si les restrictions étaient raisonnables devait être examinée quant au fond, compte tenu des articles 25 et 26 du Pacte. Le 14 octobre 1993 il a donc déclaré la communication recevable.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

7.1 Dans des observations datées du 17 août 1994, l'État partie réaffirme que la Constitution des Pays-Bas garantit le droit de voter et d'être candidat à des élections et que l'article 25 de la loi sur les municipalités, qui était en vigueur au moment où M. Debreczeny a été élu, énumère les fonctions jugées incompatibles avec la qualité de conseiller municipal. Conformément à cet article, les fonctionnaires subordonnés à l'autorité municipale ne peuvent pas siéger au conseil municipal. L'État partie rappelle que la raison pour laquelle certaines catégories de personnes ne sont pas admises à siéger au conseil municipal est la nécessité de garantir l'intégrité des institutions municipales et de protéger ainsi le processus démocratique de prise de décisions, en prévenant les conflits d'intérêts.

7.2 L'État partie explique que l'expression «autorité municipale» utilisée à l'article 25 de la loi désigne le conseil municipal, l'administration locale et le maire. Il fait observer que si des personnes subordonnées dans leurs fonctions à des organes administratifs municipaux autres que le conseil devaient siéger au conseil municipal, cela porterait aussi atteinte à l'intégrité de l'administration municipale, étant donné que le conseil, en tant que plus haute autorité administrative, peut demander des comptes à ces organes.

7.3 L'État partie explique que les agents de la police nationale, comme M. Debreczeny, sont nommés par le Ministre de la justice, mais sont, conformément à l'article 35 de la loi sur la police qui était en vigueur au moment de l'élection de M. Debreczeny, subordonnés à une autorité municipale, à savoir le maire, pour ce qui a trait au maintien de l'ordre et aux interventions en situation d'urgence. À cet égard, le maire est habilité à donner des instructions aux agents de police et à publier les arrêtés et règlements nécessaires; il est responsable devant le conseil de toutes les mesures prises. Par conséquent, si des agents de police pouvaient exercer des fonctions au sein du conseil municipal, ils devraient d'un côté obéir au maire et de l'autre lui demander des comptes. Selon l'État partie, cette situation donnerait lieu à des conflits d'intérêts inacceptables et le processus démocratique de prise de décisions perdrait de son intégrité. L'État partie affirme donc que les restrictions empêchant les agents de police de faire partie du conseil de la municipalité où ils sont affectés sont raisonnables et ne constituent pas une violation de l'article 25 du Pacte.

7.4 En ce qui concerne l'argument de l'auteur, qui avance que ces restrictions ne s'appliquent pas aux pompiers et aux enseignants, l'État partie signale que l'article 25 de la loi sur les municipalités prévoit deux exceptions à la règle générale exposée: ne sont pas visés ceux qui travaillent pour les services d'intervention d'urgence, à titre bénévole ou en vertu d'obligations statutaires, et le personnel enseignant. L'État partie explique qu'aux Pays-Bas, les brigades de sapeurs-pompiers sont composées de professionnels et de pompiers volontaires. Selon la loi, seuls les volontaires peuvent être membres du conseil municipal; les pompiers professionnels n'ont pas le droit, eux non plus, de siéger au conseil de la municipalité dans laquelle ils travaillent. L'État partie reconnaît qu'officiellement les pompiers volontaires sont nommés par l'autorité municipale et sont subordonnés à celle-ci, mais il estime que la simple subordination formelle au conseil municipal ne constitue pas en soi une raison suffisante pour refuser à un citoyen le droit d'être élu au conseil; en outre, il faut qu'il existe un risque réel de conflit entre les intérêts des individus en tant que serviteurs de l'État et leurs intérêts en tant que conseillers, qui menace de porter atteinte à l'intégrité des relations entre les institutions municipales. Étant donné que les bénévoles sont plus indépendants que les professionnels (qui dépendent matériellement de leur poste) à l'égard des services pour lesquels ils travaillent, l'État partie fait valoir que le risque d'un conflit d'intérêts dans le cas des bénévoles est négligeable et qu'il ne serait donc pas raisonnable de restreindre leur droit constitutionnel d'être élus à un organe représentatif général.

7.5 L'État partie explique en outre que les établissements scolaires privés et publics coexistent en toute égalité aux Pays-Bas et que les enseignants des établissements publics sont nommés par l'autorité municipale. On peut donc dire que théoriquement il existe une relation hiérarchique. Toutefois, l'État partie signale que la politique en matière d'éducation aux Pays-Bas est avant tout l'affaire de l'État et que les critères de compétence et les modalités de financement sont fixés par la loi. Les établissements scolaires publics sont contrôlés au niveau national par l'Inspection centrale de l'enseignement et non par l'autorité municipale. Il ne risque donc pas d'y avoir conflit d'intérêts entre le devoir d'obéissance à l'égard de l'autorité municipale et la possibilité de lui demander des comptes, comme dans le cas des agents de police. L'État partie estime par conséquent qu'il serait déraisonnable de restreindre le droit des enseignants d'être élus au conseil municipal.

7.6 En outre, s'agissant des cas dans lesquels, selon l'auteur, des policiers locaux ont pu devenir membres de leurs conseils municipaux respectifs, l'État partie souligne tout d'abord que les Pays-Bas forment un État unitaire décentralisé et que les autorités municipales sont habilitées à régler et à gérer leurs propres affaires. En ce qui concerne les élections, ce sont les municipalités elles-mêmes qui sont chargées en premier lieu de veiller à ce que la composition des conseils soit adéquate et conforme à la loi. Autrement dit, si un candidat a été élu, il appartient au conseil de décider s'il peut être admis à occuper son siège ou si des obstacles juridiques l'en empêchent. Il peut être fait appel de la décision du conseil auprès d'un tribunal administratif; les parties intéressées peuvent en outre saisir un tribunal administratif si elles estiment que tel ou tel conseiller n'aurait pas dû être admis.

7.7 Dans le cas de la ville de Sneek, mentionné par l'auteur, l'État partie indique que l'agent de police qui a été nommé au conseil municipal était employé par la police fluviale nationale et affecté à Leeuwarden. De ce fait, il n'était pas subordonné à la municipalité de Sneek ni nommé par celle-ci et sa fonction n'est donc pas incompatible avec la qualité de conseiller municipal.

7.8 Dans le cas de Heerde, également mentionné par l'auteur, l'État partie reconnaît qu'entre 1982 et 1990, un agent de la police nationale, appartenant aux services de police de Heerde, a exercé des fonctions au sein du conseil municipal de cette ville. Il admet que l'exercice de ces fonctions était contraire à la loi, mais objecte que c'est parce qu'aucune partie intéressée n'a contesté devant un tribunal l'élection du policier au conseil municipal qu'il a pu conserver son siège. L'État partie fait valoir que «ce n'est pas parce qu'un agent de police en poste à Heerde a occupé illégalement un siège au conseil de la municipalité dans laquelle il était employé que M. Debreczeny peut aussi occuper illégalement un siège au conseil de la municipalité dans laquelle il est employé». L'État partie ajoute que le principe d'égalité ne peut être invoqué pour répéter une erreur commise dans l'application de la loi.

7.9 En conclusion, l'État partie estime qu'il n'y a aucune raison de conclure qu'il y a eu violation des articles 25 et 26 du Pacte dans le cas de l'auteur. Il fait valoir que les dispositions figurant à l'article 25 de la loi sur les municipalités, qui régissent la compatibilité des fonctions avec la qualité de conseiller municipal, sont tout à fait raisonnables et que pour protéger le processus démocratique de prise de décisions, il faut empêcher les personnes exerçant

certaines fonctions de siéger aux conseils municipaux si cela comporte un risque inacceptable de conflit d'intérêts. Pour éviter que cette règle générale ne restreigne de façon déraisonnable le droit de se présenter à des élections, des exceptions ont été prévues pour les pompiers volontaires et les enseignants et l'incompatibilité entre la qualité de conseiller municipal et les fonctions d'agent de police a été limitée au conseil de la municipalité dans laquelle l'agent en question est employé.

8.1 Dans ses commentaires sur la réponse de l'État partie, le conseil de l'auteur estime que l'interprétation de l'article 25 de la loi sur les municipalités donnée par l'État partie, qui affirme que l'incompatibilité des fonctions est limitée aux agents de police élus au conseil de la municipalité dans laquelle ils sont employés, est trop étroite. D'après lui, la loi s'applique en réalité à toutes les municipalités dans lesquelles l'intéressé peut être théoriquement appelé à exercer ses fonctions. À cet égard, le conseil souligne que le cas de l'agent de police siégeant au conseil municipal de Sneek est donc également contraire à la loi puisque, bien que l'agent en question soit en poste à Leeuwarden, la région dans laquelle il peut être appelé à travailler inclut la municipalité de Sneek.

8.2 S'agissant de l'exception prévue pour les pompiers volontaires, le conseil signale que ces derniers reçoivent une rémunération pour leurs services et qu'ils sont nommés par l'autorité municipale alors que les agents de la police nationale sont nommés par le Ministre de la justice. Pour ce qui est du personnel enseignant, qui est nommé par l'autorité municipale, le conseil fait observer qu'il existe un risque bien réel, et non pas seulement théorique, de conflit d'intérêts, en particulier dans le cas du directeur d'un établissement scolaire exerçant les fonctions de conseiller municipal. En réponse à l'argument de l'État partie selon lequel le règlement concernant le personnel enseignant est élaboré au niveau national, le conseil objecte qu'il en est ainsi également des agents de la police nationale.

8.3 Le conseil fait valoir qu'il n'est pas raisonnable de laisser les enseignants être au conseil municipal tout en maintenant le principe de l'incompatibilité pour les agents de police. À cet égard, il fait observer que 99 % des agents de la police nationale ne prennent pas directement leurs ordres du maire mais de leur supérieur immédiat, avec lequel le maire est en contact.

8.4 Le conseil fait en outre référence au débat parlementaire tenu en 1981, à l'issue duquel il a été

décidé de ne plus appliquer les règles d'incompatibilité au personnel enseignant. Au cours de ce débat, le caractère général des incompatibilités qui demeurent a été jugé arbitraire ou insuffisamment fondé. À cet égard, le conseil indique que le Parlement a justifié l'exception concernant le personnel enseignant en se référant notamment à l'article 52 de la loi sur les municipalités selon lequel un conseiller doit s'abstenir de voter sur des questions qui le concernent directement. Il a été estimé que cette clause était suffisante pour garantir le bon fonctionnement du processus de prise de décisions au conseil municipal. En outre, il a été fait observer qu'il appartenait à l'électorat, aux partis politiques et aux personnes concernées de veiller à ce que les règles démocratiques soient observées.

8.5 Le conseil soutient que les mêmes arguments s'appliquent à la fonction des agents de la police nationale qui souhaitent occuper leur siège au conseil municipal. Il estime que le risque d'apparition de complications dans certains cas ne justifie pas l'interdiction absolue signifiée à M. Debreczeny. Il conclut donc que la restriction du droit d'être élu dont il a fait l'objet n'était pas raisonnable. À cet égard, il mentionne une déclaration faite par le Gouvernement pendant le débat parlementaire sur la restructuration des forces de l'ordre, selon laquelle l'accès au conseil municipal doit être interdit aux membres d'une unité régionale des forces de police en exercice uniquement s'il est possible que l'unité en question basée dans une municipalité soit largement déployée pour assurer le maintien de l'ordre public.

Examen au fond

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

9.2 Le Comité doit déterminer si l'application des restrictions prévues à l'article 25 de la loi sur les municipalités, qui a empêché l'auteur d'occuper son siège au conseil municipal de Dantumadeel auquel il avait été élu, constitue pour l'auteur une violation du droit garanti à l'article 25 b) du Pacte. Le Comité note que le droit énoncé à l'article 25 n'est pas un droit absolu et que des restrictions peuvent y être apportées à condition qu'elles ne soient pas discriminatoires ou déraisonnables.

9.3 Le Comité constate que les restrictions qui peuvent être apportées au droit d'être élu au conseil municipal sont régies par la loi et sont fondées sur des critères objectifs, à savoir la nomination de l'élu à

son poste par l'autorité municipale ou sa subordination à celle-ci. Prenant note des raisons invoquées par l'État partie pour justifier ces restrictions, qui visent en particulier à garantir le processus démocratique de prise de décisions en évitant les conflits d'intérêts, le Comité considère que ces restrictions sont raisonnables et compatibles avec l'objectif de la loi. Le Comité fait observer à ce propos que les normes juridiques concernant la partialité, par exemple l'article 52 de la loi sur les municipalités invoqué par l'auteur, ne régleront probablement pas la question de l'équilibre des intérêts en général. Le Comité fait observer que l'auteur, au moment de son élection au conseil de Dantumadeel, exerçait les fonctions d'agent de la police nationale à Dantumadeel et était de ce fait subordonné, pour tout ce qui a trait à l'ordre public, au maire de Dantumadeel qui doit lui-même rendre compte au conseil des mesures prises à cet égard. Dans ces conditions, le Comité considère qu'un conflit d'intérêts pouvait effectivement naître et que l'application de ces restrictions à l'auteur ne constitue donc pas une violation de l'article 25 du Pacte.

9.4 L'auteur a également affirmé que l'application des restrictions dans son cas constituait une violation de l'article 26 du Pacte, car a) les restrictions ne s'appliquent pas aux pompiers volontaires et aux enseignants; et b) dans deux cas, des agents de police ont été autorisés à entrer au conseil de la municipalité dans laquelle ils exerçaient leurs fonctions. Le Comité note que l'exception concernant les pompiers volontaires et les enseignants est prévue par la loi et se fonde sur des critères objectifs, à savoir, pour les pompiers volontaires, le fait qu'ils ne dépendent pas d'un revenu et, pour les enseignants, le fait qu'ils ne sont pas sous la supervision directe de l'autorité municipale. En ce qui concerne les deux cas particuliers mentionnés par l'auteur, le Comité

considère que même si les agents de police concernés étaient dans la même situation que l'auteur et ont été illégalement autorisés à occuper leur siège au conseil, l'inobservation d'une disposition législative dans des cas isolés ne représente pas un motif suffisant pour conclure que son application dans d'autres cas est discriminatoire¹. À cet égard, le Comité note que l'auteur n'a pas évoqué de motifs particuliers de discrimination et que l'État partie a expliqué pourquoi des traitements différents étaient appliqués, déclarant que, dans un cas, les faits étaient sensiblement différents et que, dans l'autre, la qualité de membre du conseil municipal était illégale mais que le tribunal n'avait jamais eu la possibilité d'examiner la question puisqu'il n'avait jamais été saisi de l'affaire par l'une des parties intéressées. Le Comité conclut par conséquent que, dans le cas de M. Debreczeny, les faits ne font apparaître aucune violation de l'article 26 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi ne font apparaître aucune violation de l'un quelconque des articles du Pacte.

¹ Voir aussi la décision du Comité concluant à l'irrecevabilité de la communication n° 273/1988 (*B.d.B. c. Pays-Bas*), adoptée le 30 mars 1989, dans laquelle le Comité a déclaré qu'il n'était «pas compétent pour examiner des erreurs qui auraient été commises dans l'application des lois à l'endroit d'autres personnes que les auteurs de la communication» (par. 6.6).

Communication n° 511/1992

Présentée par: Ilmari Länsman et consorts (représentés par un conseil), le 11 juin 1992

Au nom: des auteurs

État partie: Finlande

Déclarée recevable: le 14 octobre 1993 (quarante-neuvième session)

Date de l'adoption des constatations: 26 octobre 1994 (cinquante-deuxième session)

Objet: Autorisation d'exploiter une carrière de pierres sur le territoire traditionnel des Samis

Questions de procédure: Utilité des recours internes – Prise en considération de la demande de mesures provisoires de protection

Questions de fond: Droits des minorités – Activités économiques en tant qu'élément essentiel de la culture d'une minorité – Proportionnalité de mesures prises dans l'intérêt de l'économie nationale

Article du Pacte: 27

Articles du Protocole facultatif: 2 et 5 (par. 2 b))

1. Les auteurs de la communication sont Ilmari Länsman et 47 autres personnes membres du Comité Muotkatunturi des éleveurs et de la communauté locale d'Angeli. Ils affirment être victimes de violations, par la Finlande, de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils sont représentés par un avocat.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs sont tous samis et éleveurs de rennes dans la région d'Angeli et d'Inari; ils contestent la décision prise par la Direction centrale des forêts de passer en 1989 un contrat avec une entreprise privée, Arktinen Kivi Oy (Arctic Stone Company); ce contrat prévoit, jusqu'en 1993, l'exploitation d'une carrière de pierres sur une superficie de 10 hectares, sur le flanc de la montagne Etelä-Riutusvaara.

2.2 Les membres du Comité Muotkatunturi des éleveurs occupent une zone qui s'étend de la frontière norvégienne, à l'ouest, à Kaamanen, à l'est, des deux côtés de la route qui relie Inari à Angeli. Ce territoire qui, traditionnellement, leur appartient, est officiellement administré par la Direction centrale des forêts. Pour l'élevage du renne, des clôtures et des parcs spéciaux ont été aménagés autour du village d'Angeli. Ces clôtures et ces parcs permettent, par exemple, de diriger les rennes vers tel ou tel pâturage ou endroit. Les auteurs notent que la question de la propriété des terres traditionnellement utilisées par les Samis fait l'objet d'un litige entre l'État et la communauté sami.

2.3 Les auteurs affirment que le contrat signé par l'Arctic Stone Company et la Direction centrale des forêts autoriserait non seulement l'entreprise privée à extraire de la pierre mais aussi à la transporter à travers le système complexe de clôtures jusqu'à la route qui relie Inari à Angeli. Ils signalent qu'en janvier 1990, l'entreprise a obtenu des autorités municipales d'Inari un permis d'extraction portant sur 5 000 mètres cubes de pierre de taille et qu'elle a également perçu à cette fin une subvention du Ministère du commerce et de l'industrie.

2.4 Les auteurs reconnaissent que, jusqu'à présent, les opérations d'extraction se sont limitées à quelques essais; en septembre 1992, à peu près 100 000 kilogrammes de pierre (environ 30 mètres cubes) avaient été extraits. Les auteurs ont conscience de l'importance économique considérable

de la roche concernée, l'anorthosite, qui pourrait remplacer le marbre, notamment dans les édifices publics en raison de sa plus grande résistance à la pollution atmosphérique.

2.5 Les auteurs affirment que le village d'Angeli est le dernier endroit en Finlande qui abrite une population sami homogène et bien établie. L'extraction et le transport d'anorthosite nuiraient à leurs activités d'élevage et au réseau complexe de clôtures élevées en tenant compte de l'environnement naturel. Ils affirment également que le transport de la pierre extraite s'effectuerait à proximité d'un abattoir moderne déjà en construction où devra se faire tout abattage des rennes, à partir de 1994, pour répondre à des critères d'exportation rigoureux.

2.6 En outre, les auteurs soutiennent que l'emplacement de la carrière, le mont Etelä-Riutusvaara, est un lieu sacré selon l'ancienne religion sami: jadis, les rennes y étaient abattus; il semble cependant que les Samis qui vivent actuellement dans cette région n'observent plus ces pratiques traditionnelles depuis plusieurs dizaines d'années.

2.7 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, les auteurs font remarquer que 67 membres de la localité d'Angeli se sont opposés en vain à la délivrance du permis d'extraction, portant l'affaire devant la Commission administrative de la province de Laponie et le Tribunal administratif suprême¹ où ils ont expressément invoqué l'article 27 du Pacte. Le 16 avril 1992, le Tribunal administratif suprême a rejeté l'appel des auteurs sans faire mention de la question de la violation du Pacte. Selon les auteurs, il n'existerait aucun autre recours sur le plan interne.

2.8 Enfin, au moment où la communication a été soumise en juin 1992, les auteurs, craignant une reprise imminente des travaux d'extraction, ont réclamé l'adoption, en application de l'article 86 du Règlement intérieur du Comité, de mesures provisoires de protection pour éviter des dommages irréparables.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que l'extraction de la pierre du flanc de l'Etelä-Riutusvaara et son transport à travers leurs terres de pâturages constituent une

¹ Il y a lieu de faire observer que les auteurs de la communication dont le Comité est saisi n'ont pas porté l'affaire devant le Tribunal administratif suprême.

violation de leurs droits tels qu'ils sont énoncés à l'article 27 du Pacte, en particulier de leur droit de jouir de leur propre culture qui, traditionnellement, repose essentiellement sur l'élevage du renne.

3.2 À l'appui de leurs allégations faisant état d'une violation de l'article 27, les auteurs se réfèrent aux constatations du Comité des droits de l'homme dans les affaires *Ivan Kitok (n° 197/1985)* et *B. Ominayak et les membres de la bande du lac Lubicon c. Canada (n° 167/1984)* ainsi qu'à la Convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants.

Renseignements et observations de l'État partie et commentaires de l'avocat

4.1 L'État partie confirme que le conseil municipal d'Angeli a délivré, le 8 janvier 1990, en application de la loi n° 555/1981 relative aux ressources minérales extractibles, un permis d'extraction de pierre dans le secteur qui fait l'objet de la plainte déposée par les auteurs. Ce permis est à l'origine d'un contrat passé entre la Direction centrale des forêts et une entreprise privée, qui est valable jusqu'au 31 décembre 1993.

4.2 L'État partie reconnaît que les auteurs de la communication, qui ont porté l'affaire *tant* devant la Commission administrative de la province de Laponie *que* devant le Tribunal administratif suprême ont épuisé tous les recours internes disponibles. Étant donné toutefois que le nombre de ceux qui ont porté l'affaire devant le Tribunal administratif suprême est inférieur au nombre de ceux qui ont saisi le Comité, l'État partie estime que la communication est irrecevable au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés par ceux des auteurs de la communication qui n'ont pas porté l'affaire devant le Tribunal administratif suprême.

4.3 L'État partie admet que les «voies extraordinaires de recours» contre la décision du Tribunal administratif suprême n'auraient aucune chance d'aboutir et que, du point de vue de la procédure, rien d'autre ne s'oppose à ce que la communication soit déclarée recevable. En revanche, il juge que la requête des auteurs tendant à obtenir l'adoption de mesures provisoires de protection est «tout à fait prématurée», étant donné que les opérations d'extraction sur le site contesté se sont limitées à quelques essais.

5.1 Dans ses commentaires, l'avocat rejette l'argument de l'État partie selon lequel les auteurs qui n'ont pas signé personnellement la requête présentée au Tribunal administratif suprême

n'auraient pas épuisé les recours internes disponibles. Il fait valoir que «les signataires des recours internes comme ceux de la communication ont tous invoqué les mêmes arguments tant sur le plan interne que devant le Comité des droits de l'homme. Leur nombre et leur identité n'ont eu aucune incidence sur l'arrêt rendu par le Tribunal suprême puisque le problème juridique soulevé est le même pour tous les signataires de la communication...».

5.2 L'avocat soutient que, compte tenu de la décision prise par le Comité dans l'affaire *Sandra Lovelace c. Canada*, il y a lieu de considérer que *tous* les auteurs ont satisfait aux exigences énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il rappelle que dans cette affaire, le Comité a décidé que le Protocole n'impose pas aux auteurs l'obligation de saisir les tribunaux nationaux si la plus haute instance du pays a déjà statué en substance sur la question considérée. Il affirme en outre que, dans l'affaire *Länsman et consorts*, le Tribunal administratif suprême a déjà statué à l'égard de *tous les auteurs*.

5.3 Dans des observations plus récentes (datées du 16 août 1993), l'avocat constate que le contrat d'amodiation passé avec *Arktinen Kivi Oy* vient à expiration à la fin de 1993, et que des négociations portant sur un contrat de plus longue durée sont en cours. Si ces négociations aboutissent, *Arktinen* entend procéder à des investissements considérables, notamment pour la construction d'une route. L'avocat fait en outre remarquer que même les essais limités qui ont été effectués jusqu'à ce jour ont laissé de profondes balafres sur le mont *Etelä-Riutusvaara* et que les cicatrices laissées par la route provisoire risquent de marquer le paysage pendant plusieurs siècles en raison des conditions climatiques extrêmes. Les conséquences pour l'élevage du renne sont donc plus importantes et plus durables que la quantité totale de pierre extraite (5 000 mètres cubes) ne le laisserait supposer. Enfin, l'avocat rappelle que de par leur situation géographique – à proximité du nouvel abattoir et du lieu de rassemblement des rennes – la carrière et la route qui permet d'y accéder revêtent une importance cruciale pour les activités du Comité *Muotkatunturi* des éleveurs.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 Pendant sa quarante-neuvième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a noté que l'État partie ne voyait pas d'objection à ce que la communication soit déclarée recevable en ce qui concerne les auteurs qui avaient formé, auprès de la Commission

administrative de la province de Laponie *et* du Tribunal administratif suprême un recours contre le permis d'extraction. C'est seulement à l'égard des auteurs qui n'avaient pas personnellement porté l'affaire devant le Tribunal administratif suprême que l'État faisait valoir que les recours internes disponibles n'avaient pas été épuisés.

6.2 Le Comité n'a pas souscrit aux arguments de l'État partie et a rappelé que les faits sur lesquels avait statué le Tribunal administratif suprême (décision du 16 avril 1992) et ceux sur lesquels portait la communication dont le Comité était saisi étaient les mêmes; si les auteurs qui n'avaient pas signé personnellement le recours formé auprès du Tribunal administratif suprême l'avaient fait, ils auraient été déboutés de la même manière que les autres requérants. Il n'était pas raisonnable de penser que s'ils intentaient alors une action devant le Tribunal administratif suprême pour les mêmes faits et en s'appuyant sur les mêmes arguments juridiques, celui-ci modifierait sa décision. Le Comité a réaffirmé sa thèse selon laquelle lorsque l'affaire a été réglée par la plus haute instance du pays – excluant de ce fait, pour les recours intentés devant les autres tribunaux nationaux, toute chance d'aboutir – les auteurs ne sont pas tenus d'avoir épuisé les recours internes aux fins du Protocole facultatif. Le Comité a conclu, en conséquence, que les obligations énoncées à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif étaient satisfaites.

6.3 Le Comité a estimé que les allégations des auteurs relatives à l'article 27 du Pacte avaient été étayées aux fins de la recevabilité et qu'il fallait les examiner quant au fond. Pour ce qui était de la demande de mesures provisoires de protection faite par les auteurs, le Comité a noté que l'application de l'article 86 du Règlement intérieur serait prématurée mais que les auteurs conservaient le droit d'adresser une autre demande au Comité en vertu dudit article s'il existait des raisons plausibles de s'inquiéter d'une reprise probable des opérations d'extraction.

6.4 En conséquence, le 14 octobre 1993, le Comité a déclaré que la communication était recevable dans la mesure où elle paraissait soulever des questions relevant de l'article 27.

Observations de l'État partie quant au fond et commentaires de l'avocat

7.1 Dans les explications datées du 26 juillet 1994 qu'il a soumises en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie complète et corrige les renseignements concernant les faits à l'origine de l'affaire. En ce qui concerne la

question de la propriété de la zone en question, il note qu'elle est propriété de l'État car elle lui a été attribuée lors d'un remembrement général. Elle est inscrite comme propriété de l'État au registre foncier et considérée comme telle dans la jurisprudence de la Cour suprême (jugement du 27 juin 1984 concernant la détermination des limites des eaux dans la municipalité d'Inari). Le Service finlandais de la foresterie et des parcs (ancienne Direction centrale des forêts) a le droit, entre autres, de construire des routes en vertu des prérogatives inhérentes à la propriété.

7.2 L'État partie fournit en outre des renseignements sur une autre affaire impliquant un projet d'exploitation forestière et de construction de routes dans le district d'Inari sur laquelle le tribunal du district d'Inari et la cour d'appel de Rovaniemi se sont prononcés. Ces juridictions ont examiné les points en litige en tenant compte de l'article 27 du Pacte mais ont conclu que les activités contestées n'empêchaient pas les plaignants de se livrer à l'élevage du renne.

7.3 Quant au bien-fondé des allégations des auteurs au titre de l'article 27, l'État partie reconnaît que la notion de «vie culturelle», dans cet article, englobe aussi l'élevage du renne en tant que «composante essentielle de la culture sami». Il examine si le permis d'extraction, son exploitation et le contrat entre la Direction centrale des forêts et Arktinen Kivi Oy violent les droits qui reviennent aux auteurs en vertu de l'article 27. À cet égard, plusieurs dispositions de la loi n° 555/1981 relative aux ressources minérales extractibles sont pertinentes. Ainsi, l'article 6 stipule qu'un permis d'extraction peut être délivré si certaines conditions énoncées dans la loi sont remplies. L'article 11 définit ces conditions comme les «ordres que le requérant doit suivre afin d'éviter ou de limiter les dommages causés par le projet en question». Aux termes de l'alinéa 1 de l'article 9, l'entrepreneur est tenu d'indemniser le propriétaire du bien immobilier pour toute extraction de ressources du sol causant des dommages (environnementaux ou autres), qui ne peuvent être qualifiés de mineurs. L'alinéa 3 de l'article 16 autorise les services officiels à modifier les conditions du permis initial ou à le retirer, en particulier lorsque l'extraction de ressources du sol a eu des effets préjudiciables imprévisibles sur l'environnement.

7.4 En ce qui concerne le permis délivré à Arktinen Kivi Oy, l'État partie note qu'il est valide jusqu'au 31 décembre 1999 mais uniquement si le Service finlandais de la foresterie et des parcs le

confirme jusqu'à cette date. Une autre condition prévoit que pendant et après l'extraction, la zone considérée doit rester «dégagée et sûre». Aux termes de la condition n° 3, chaque année les opérations d'extraction doivent s'effectuer entre le 1^{er} avril et le 30 septembre, ainsi que l'a demandé le Comité Muotkatunturi des éleveurs dans la lettre du 5 novembre 1989 qu'il a adressée à la municipalité d'Inari. C'est parce que les rennes ne paissent pas dans cette zone au cours de cette période. Il est également stipulé que les moyens de communication (de transport) à destination et à l'intérieur de cette zone doivent être organisés en coordination avec le Comité des éleveurs et qu'il doit être tenu dûment compte de toute demande du Comité de la communauté d'Angeli.

7.5 En octobre 1989, la Direction centrale des forêts et la société ont conclu un contrat donnant à cette dernière le droit d'utiliser et d'extraire des pierres dans une zone de 10 hectares, à concurrence de 200 mètres cubes. Ce contrat était valide jusqu'à la fin de 1993. D'après le contrat, les moyens de transport/de communication devaient être convenus avec le garde forestier du district. Les bordures des excavations devaient être arrondies pendant l'extraction et, après celle-ci, les pentes devaient être remodelées de façon à ne pas présenter de danger pour les animaux et les hommes et à ne pas défigurer le paysage. En mars 1993, la société a demandé un nouveau contrat d'amodiation; le 30 juillet 1993, une inspection des lieux a eu lieu en présence de représentants du district forestier, de la société, du Comité de la communauté d'Angeli et du Comité des éleveurs et de l'inspecteur des bâtiments de la communauté d'Inari. Les représentants de la société ont fait observer qu'il était indispensable de construire une vraie route pour assurer la rentabilité du projet; le représentant du district forestier a répondu que le Comité des éleveurs et la société devaient parvenir à une solution négociée. L'État partie ajoute que le Service de la foresterie et des parcs a fait savoir au gouvernement qu'aucune décision sur un nouveau contrat possible avec la société ne serait prise avant que le Comité n'adopte ses constatations dans l'affaire considérée.

7.6 Quant aux opérations d'extraction elles-mêmes, l'État partie fait observer que l'activité de la société dans la région a été insignifiante, tant en ce qui concerne la quantité de pierres extraites (30 mètres cubes) que la superficie (10 hectares) de la zone d'extraction sur le mont Riutusvaara. Par comparaison, la superficie totale utilisée par le Comité Muotkatunturi des éleveurs est de 2 586 kilomètres carrés, tandis que la surface

d'extraction clôturée ne couvre qu'un hectare environ et est située à 4 kilomètres seulement de la route principale. Dans les déclarations de deux experts, en date du 25 octobre 1991, soumises au Tribunal administratif suprême, il est noté que «l'extraction de ressources du sol sur le mont Etelä-Riutusvaara n'a, compte tenu de son importance, aucune incidence sur la capacité de charge des pâturages du Comité Muotkatunturi des éleveurs». De l'avis de l'État partie, elle ne peut pas avoir d'autres effets négatifs sur l'élevage du renne. Le gouvernement n'est pas d'accord avec l'affirmation des auteurs selon laquelle les essais limités d'exploitation effectués jusqu'ici ont déjà laissé de profondes balafres sur le mont Etelä-Riutusvaara.

7.7 Dans le contexte susmentionné, l'État partie note qu'il ressort d'une opinion du Bureau de l'environnement de la Commission administrative de la province de Laponie (en date du 8 mai 1991) que seuls des explosifs à faible pression de détonation sont utilisés pour extraire la roche: «L'extraction se fait en sciant et en fendant la roche afin qu'elle s'effrite le moins possible». De ce fait, les dégâts éventuels à l'environnement restent minimes. En outre, il ressort d'une déclaration datée du 19 août 1990 que le Conseil municipal exécutif d'Inari a adressée à la Commission administrative de la province que celui-ci, comme la société, s'efforcent tout particulièrement d'éviter de perturber l'élevage du renne dans la région. L'État partie renvoie à l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi sur l'élevage du renne, aux termes duquel les zones qui sont la propriété de l'État situées tout au nord du pays ne doivent pas être utilisées d'une manière qui nuise sérieusement à l'élevage du renne; il ajoute que les obligations imposées par l'article 27 ont été respectées lors de l'octroi du permis.

7.8 Pour ce qui est de la question de la construction d'une route dans la zone d'extraction, l'État partie note que les blocs extraits lors des essais ont été initialement transportés avec l'aide d'un des auteurs en suivant le tracé d'une route qui existait déjà. La société n'a prolongé ce tracé que sur 1 kilomètre environ dans une autre direction (*et non* à travers les clôtures mises en place par les auteurs) et a emprunté la route qui existe déjà pour transporter la roche jusqu'à la route principale. L'État partie fait observer que le tracé de la route a donc été décidé par les auteurs eux-mêmes. Lors d'une réunion du Conseil consultatif d'Inari qui a eu lieu le 15 octobre 1993, la société a déclaré que la construction d'une vraie route améliorerait la rentabilité du projet, et, comme l'a reconnu le Conseil municipal d'Inari dans une déclaration écrite adressée

au Tribunal administratif suprême en août 1991, il est techniquement possible de construire cette route sans perturber l'élevage du renne.

7.9 L'État partie estime que, compte tenu de ce qui précède et étant donné que 30 mètres cubes de roche seulement ont été en fait extraits, l'activité de la société a été insignifiante par rapport aux droits qui reviennent aux auteurs en vertu de l'article 27, en particulier en matière d'élevage de rennes. Des conclusions analogues s'appliqueraient à l'extraction éventuelle de la quantité totale autorisée et à son transport sur une véritable route jusqu'à la route principale. Dans ce contexte, l'État partie rappelle les constatations du Comité dans l'affaire *Lovelace c. Canada* selon lesquelles «on ne saurait non plus considérer qu'il y a systématiquement déni de droits au sens de l'article 27... [mais] les restrictions... doivent être raisonnablement et objectivement justifiées et être compatibles avec les autres dispositions du Pacte...». Ce principe, selon l'État partie, s'applique au cas considéré.

7.10 L'État partie reconnaît que «la notion de vie culturelle au sens de l'article 27 comporte une certaine protection des moyens traditionnels d'existence des minorités nationales et peut être considérée comme englobant les sources de revenus et les conditions connexes dans la mesure où elles jouent un rôle essentiel dans la culture et sont indispensables à sa survie. Cela signifie que toute mesure et tout effet d'une mesure qui, d'une certaine manière, modifie les conditions antérieures, ne peuvent être interprétés comme une atteinte au droit des minorités de jouir de leur propre vie culturelle en vertu de l'article 27». Des références pertinentes à la question ont été faites par le Comité parlementaire du droit constitutionnel au sujet du projet de loi n° 244/1989; il en résulte que l'élevage du renne auquel se livrent les Samis ne doit pas faire l'objet de restrictions évitables.

7.11 Ce principe, relève l'État partie, a été souligné par les auteurs eux-mêmes dans le recours qu'ils ont adressé à la Commission administrative de la province de Laponie. Ainsi, devant les autorités finlandaises, les auteurs eux-mêmes ont émis l'avis que seules des atteintes évitables et importantes à leurs moyens de subsistance, en particulier à l'élevage du renne, soulèveraient la question d'une violation possible du Pacte.

7.12 L'État conteste l'affirmation faite par l'avocat des auteurs devant le Tribunal administratif suprême (10 juin 1991) selon laquelle, eu égard aux constatations du Comité dans l'affaire *B. Ominayak*

*et les membres de la bande du lac Lubicon c. Canada*², toute mesure, même peu importante, qui fait obstacle à l'élevage du renne ou l'entrave doit être interprétée comme interdite par le Pacte. Dans ce contexte, l'État partie cite un extrait du paragraphe 9 de l'observation générale du Comité sur l'article 27, où il est dit que les droits énoncés à l'article 27 visent «à assurer la survie et le développement permanent de l'identité culturelle, religieuse et sociale des minorités concernées...». En outre, la question des «inégalités historiques» qui a été soulevée dans l'affaire de la *bande du lac Lubicon* ne se pose pas dans l'affaire considérée. L'État partie rejette comme non pertinent le fait que les auteurs se basent sur certaines interprétations abstraites de l'article 27 et sur les décisions de certains tribunaux nationaux. Il estime que les constatations du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Kitok*³ impliquent que le Comité souscrit au principe selon lequel les États jouissent d'une certaine «latitude dans l'application de l'article 27 – ce qui, selon l'État partie, est normal lorsqu'il s'agit de réglementer des activités économiques». Ce point de vue est étayé par les décisions des instances les plus hautes des États parties au Pacte et de la Commission européenne des droits de l'homme.

7.13 L'État partie conclut «que les autorités nationales ont constamment tenu compte [des conditions posées par l'article 27] lorsqu'elles ont appliqué les lois internes et les mesures en question». Il réitère qu'il faut laisser aux autorités nationales une marge de liberté d'appréciation, même dans l'application de l'article 27: «Comme l'a confirmé la Cour européenne des droits de l'homme dans de nombreuses affaires..., le juge national est mieux placé que le juge international pour prendre une décision. Dans l'affaire considérée deux autorités administratives et... le Tribunal administratif suprême ont examiné l'octroi du permis et les mesures connexes et ont estimé qu'ils étaient légaux et appropriés». L'État partie estime que les auteurs peuvent continuer à pratiquer l'élevage du renne et ne sont pas forcés d'abandonner leur mode de vie. L'extraction des pierres et l'utilisation du tracé de la vieille route forestière ou la construction éventuelle d'une véritable route sont des aspects insignifiants ou qui n'ont, tout au plus, qu'une influence très limitée sur ce moyen de subsistance.

² Constatations adoptées par le Comité à sa trente-huitième session, 26 mars 1990.

³ Communication n° 197/1985, constatations adoptées à la trente-troisième session du Comité, le 27 juillet 1988, par. 9.3.

8.1 Dans ses commentaires, datés du 31 août 1994, l'avocat fait savoir au Comité que, depuis la présentation initiale de la plainte, le Comité Muotkatunturi des éleveurs a quelque peu modifié ses méthodes d'élevage du renne. Depuis le printemps de 1994 les petits ne restent plus avec leurs mères à l'intérieur de clôtures si bien que maintenant les rennes pâturent plus librement et durant une plus grande partie de l'année dans des zones situées au nord de la route qui relie Angeli et Inari, notamment sur le mont Etelä-Riutusvaara. Les rennes pâturent maintenant aussi dans la zone en avril et en septembre. L'avocat ajoute que le mont Etelä-Riutusvaara n'est certainement pas une zone impropre au pacage des rennes, comme l'affirme l'État partie, car les rennes y trouvent des lichens comestibles.

8.2 Quant aux renseignements supplémentaires communiqués par l'État partie, les auteurs notent que jusque-là les sociétés qui extraient la roche sur le mont Etelä-Riutusvaara n'ont *pas* couvert les excavations ni aplani les bords et les pentes après l'expiration de leurs contrats. Les auteurs attachent une importance particulière à l'observation de l'État partie selon laquelle le contrat d'amodiation entre la Direction générale des forêts et Arktinen Kivi Oy était valide jusqu'à la fin de 1993. Cela implique qu'aucune obligation contractuelle ne serait violée si le Comité des droits de l'homme estimait que d'autres opérations d'extraction seraient inacceptables à la lumière de l'article 27.

8.3 Quant à la route menant à la carrière, les auteurs rejettent en le qualifiant de fallacieux l'argument de l'État partie selon lequel la route contestée a été ou aurait été construite en partie «par l'un des auteurs». Ils expliquent que le tracé de la route a été fait par les deux sociétés désirant extraire la roche dans la région. L'avocat reconnaît cependant que la première société a utilisé un Sami comme «employé ou sous-traitant pour faire le tracé de la route. C'est probablement la raison pour laquelle la personne en question ... n'a pas voulu signer la communication adressée au Comité des droits de l'homme».

8.4 Les auteurs critiquent le fait que, selon eux, l'État partie a fixé un seuil par trop élevé pour l'application de l'article 27 du Pacte. Ils notent que les autorités finlandaises semblent suggérer que c'est seulement une fois qu'un État partie a explicitement reconnu qu'une certaine minorité a souffert d'injustices historiques, qu'il est possible de conclure que des faits nouveaux qui affectent sa vie culturelle constituent une violation de l'article 27. De l'avis des

auteurs cette interprétation des constatations du Comité dans l'affaire de la *bande du lac Lubicon* est erronée. Ils affirment que ce qui a été décisif, dans l'affaire *Ominayak*, c'est qu'une série d'événements de plus en plus défavorables pouvait constituer une «injustice historique» qui équivalait à une violation de l'article 27⁴.

8.5 Selon l'avocat, la situation des Samis dans la région d'Angeli peut être comparée à des «pratiques d'assimilation», ou tout du moins à une menace pesant sur la cohésion de leur groupe du fait de l'extraction de roche, d'opérations d'exploitation forestière et autres formes d'exploitation des terres samis traditionnelles à des fins autres que l'élevage du renne.

8.6 Les auteurs reconnaissent que la question de la propriété des terres considérées ne constitue pas en soi l'objet de l'affaire, mais ils font observer a) que bien que la Finlande ne l'ait pas encore ratifiée, la Convention n° 169 de l'OIT a pour les autorités finlandaises une pertinence comparable à l'effet de traités qui ont été conclus (avis n° 30 de 1993 du Comité parlementaire du droit constitutionnel) et b) que ni le remembrement général ni les inscriptions au registre foncier ne peuvent avoir d'effet constitutif en ce qui concerne la propriété de territoire sami traditionnel. Dans ce contexte, les auteurs relèvent que le législateur envisage une proposition tendant à créer un système de propriété collective des terres pour les villages samis:

«Tant que la controverse sur les titres fonciers n'est pas réglée..., les Samis finlandais vivent dans une situation très délicate et vulnérable à l'égard de toute mesure menaçant leurs activités économiques traditionnelles. C'est pourquoi la carrière de Riutusvaara et la route qui y mène, créées avec la participation des autorités, doivent être considérées comme représentant une violation de l'article 27 ... La reconduction du contrat d'amodiation entre la Direction centrale des forêts [son successeur juridique] et la ... société violerait également l'article 27.».

⁴ Dans ce contexte les auteurs renvoient à l'analyse des constatations dans l'affaire de la *bande du lac Lubicon* faite par le professeur Benedict Kingsbury (25 Cornell International Law Journal (1992)) et par le professeur Manfred Nowak (Commentaire de 1993 relatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

8.7 Enfin, les auteurs évoquent des faits nouveaux survenus en Finlande qui, affirment-ils, mettent en lumière la vulnérabilité de leur propre situation. Du fait de l'Accord sur l'Espace économique européen, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, les sociétés étrangères et transnationales enregistrées dans l'Espace économique européen ont plus largement accès au marché finlandais. La conséquence la plus visible a été l'activité de sociétés minières multinationales en Laponie finlandaise, notamment dans les parties les plus septentrionales habitées par des Samis. Deux grandes sociétés minières étrangères ont fait enregistrer de vastes zones de terres pour y effectuer des recherches en vue d'opérations minières éventuelles. Ces zones sont situées dans les zones de pacage de certains comités d'élevage du renne. Le 11 juin 1994 le Parlement sami a exprimé son inquiétude à ce sujet. Les auteurs estiment que l'issue de l'affaire considérée aura une influence sur les activités des sociétés minières étrangères en question.

8.8 Les renseignements reproduits au paragraphe 8.7 sont complétés par une autre lettre de l'avocat datée du 9 septembre 1994. Ce dernier note que l'activité de sociétés minières multinationales en Laponie septentrionale a suscité parmi les sociétés finlandaises un regain d'intérêt pour cette région. Même un organisme du gouvernement, le Centre de recherche géologique (Geologian tutkimuskeskus), a demandé que des terres lui soient réservées en application de la loi finlandaise sur les industries extractives. Cet organisme a fait enregistrer six réserves de 9 kilomètres carrés chacune à *proximité immédiate* du village d'Angeli et en partie *sur les pentes* du mont Riutusvaara. Deux d'entre elles sont situées dans une zone qui fait l'objet d'un litige concernant des opérations d'exploitation forestière qui oppose les Samis de la région et les autorités forestières.

Examen au fond

9.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication à la lumière de tous les renseignements fournis par les parties. La question sur laquelle il doit se prononcer est de savoir si les activités d'extraction sur le versant du mont Etelä-Riutusvaara, compte tenu des quantités qui ont été extraites jusqu'à maintenant ou des quantités qui pourraient être extraites dans le cadre du permis délivré à la société qui a exprimé son intention d'extraire de la roche de la montagne (c'est-à-dire jusqu'à 5 000 mètres cubes), violeraient les droits que l'article 27 du Pacte confère aux auteurs.

9.2 Il n'est pas contesté que les auteurs sont membres d'une minorité au sens de l'article 27 et, en tant que tels, ont le droit de jouir de leur propre culture; en outre, il n'est pas contesté que l'élevage du renne constitue un élément essentiel de leur culture. Dans ce contexte, le Comité rappelle que des activités économiques peuvent relever de l'article 27 si elles constituent un élément essentiel de la culture d'une communauté ethnique⁵.

9.3 Le droit d'avoir sa propre vie culturelle ne peut être défini dans l'abstrait mais doit être placé dans son contexte. À cet égard, le Comité fait observer que l'article 27 ne protège pas uniquement les moyens de subsistance *traditionnels* des minorités nationales, comme il est indiqué dans la communication de l'État partie. En conséquence, le fait que les auteurs ont peut-être adapté leurs méthodes d'élevage du renne au fil des ans et le pratiquent en utilisant des techniques modernes ne les empêche pas de se prévaloir de l'article 27 du Pacte. En outre, le mont Riutusvaara garde une importance spirituelle dans la culture des auteurs. Le Comité note également que ces derniers craignent qu'un environnement perturbé ne nuise à la qualité des rennes abattus.

9.4 Il est compréhensible qu'un État puisse souhaiter encourager le développement des entreprises ou d'en favoriser l'activité économique. Sa latitude en la matière ne doit pas être évaluée par rapport à une marge de liberté d'appréciation mais par rapport aux obligations auxquelles il a souscrit au titre de l'article 27, lequel dispose qu'un membre d'une minorité ne doit pas se voir dénier le droit de jouir de sa propre culture. Des mesures dont l'effet équivaut à dénier ce droit ne sont donc pas compatibles avec les obligations souscrites au titre de l'article 27. Mais des mesures ayant un certain effet limité sur le mode de vie de personnes appartenant à une minorité n'équivaudront pas nécessairement à un déni du droit énoncé à l'article 27.

9.5 La question qui se pose donc à cet égard est de savoir si l'impact des opérations d'extraction menées sur le mont Riutusvaara est tel que les auteurs sont effectivement privés du droit de jouir de leur propre culture dans cette région. Le Comité rappelle le paragraphe 7 de son observation générale sur l'article 27, selon lequel les minorités ou groupes autochtones ont droit à la protection de leurs activités

⁵ Constatations relatives à la communication n° 197/1985 (*Kitok c. Suède*), adoptées le 27 juillet 1988, par. 9.2.

traditionnelles telles que la chasse, la pêche ou, dans le cas considéré, l'élevage du renne, et que des mesures doivent être prises «garantissant la participation effective des membres des communautés minoritaires à la prise des décisions les concernant».

9.6 Cela étant, le Comité conclut que les opérations d'extraction sur les pentes du mont Riutusvaara, compte tenu des quantités déjà extraites, ne constituent pas un déni du droit des auteurs, énoncé à l'article 27, de jouir de leur propre culture. Il note en particulier qu'il a été tenu compte des intérêts du Comité Muotkatunturi des éleveurs et des auteurs lors des procédures qui ont abouti à la délivrance du permis d'extraction, que les auteurs *ont été* consultés pendant cette procédure, et que les opérations d'extraction qui ont eu lieu ne semblent pas avoir eu d'effet préjudiciable sur l'élevage du renne dans la région.

9.7 En ce qui concerne les activités futures qui peuvent être approuvées par les autorités, le Comité note en outre que d'après les renseignements dont il dispose, les autorités de l'État partie se sont efforcées de n'autoriser que les opérations d'extraction qui auraient le minimum d'effet sur l'élevage du renne sur le mont Etelä-Riutusvaara et sur l'environnement; l'intention de minimiser les effets de l'extraction de roche dans la région sur l'élevage du renne ressort des conditions énoncées dans le permis délivré. En outre, il a été convenu que ces activités auraient

principalement lieu en dehors de la période utilisée pour le pâturage des rennes dans la région. Rien n'indique que les autorités forestières locales ou la société, ou les deux, ne pourraient tenir compte des changements dans les méthodes d'élevage introduites par le Comité Muotkatunturi des éleveurs (voir par. 8.1 ci-dessus).

9.8 En ce qui concerne les préoccupations exprimées par les auteurs au sujet des activités futures, le Comité note que, pour être conformes à l'article 27, les activités économiques menées ne doivent pas empêcher les auteurs de continuer à élever le renne. En outre, *si* les opérations d'extraction dans la région d'Angeli devaient être approuvées sur une grande échelle et sensiblement développées par les sociétés auxquelles un permis d'exploitation a été délivré, il pourrait y avoir violation des droits des auteurs au titre de l'article 27, en particulier de leur droit de jouir de leur propre culture. L'État partie a l'obligation d'en tenir compte lorsqu'il renouvelle des contrats existants ou en accorde de nouveaux.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation par l'État partie de l'article 27 du Pacte ou d'une autre disposition de cet instrument.

Communication n° 516/1992

Présentée par: M^{me} Alina Simunek, M^{me} Dagmar Tuzilova Hastings
et M. Josef Prochazka, le 17 septembre 1991

Au nom: des auteurs et Jaroslav Simunek (époux de M^{me} Alina Simunek)

État partie: République tchèque

Déclarée recevable: le 22 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Date de l'adoption des constatations: 19 juillet 1995 (cinquante-quatrième session)

Objet: Conditions prévues par la loi tchèque pour la restitution des biens confisqués sous le régime politique précédent, considérées comme discriminatoires

Questions de procédure: Absence de réponse de l'État partie sur la recevabilité – Recevabilité *ratione materiae* et *ratione temporis* – Persistance de la violation – Plainte insuffisamment étayée

Questions de fond: Égalité devant la loi – Protection égale de la loi – Critères déraisonnables pour la

différence de traitement – Non-pertinence de l'intention discriminatoire – Recours utile

Articles du Pacte: 14 (par. 6) et 26

Articles du Protocole facultatif: 1^{er} et 3

1. Les auteurs de la communication sont Alina Simunek qui agit en son nom personnel et au nom de Jaroslav Simunek, son mari, Dagmar Tuzilova Hastings et Josef Prochazka, résidant respectivement au Canada et en Suisse. Ils

affirment être victimes de violations de leurs droits par la République tchèque. La Tchécoslovaquie a ratifié le Pacte le 23 décembre 1975. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour la République tchèque le 12 juin 1991¹.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Alina Simunek, citoyenne polonaise née en 1960, et Jaroslav Simunek, citoyen tchèque, résident actuellement dans la province de l'Ontario au Canada. Ils affirment qu'ils ont été contraints de quitter la Tchécoslovaquie en 1987, sous la pression des forces de sécurité du régime communiste. En vertu de la législation alors en vigueur, leurs biens ont été confisqués. Après la chute du gouvernement communiste, le 17 novembre 1989, les autorités tchèques ont publié des avis d'où il ressortait qu'en ce qui concernait les condamnations pénales les citoyens tchèques expatriés seraient réhabilités et que leurs biens leur seraient restitués.

2.2 En juillet 1990, M. et M^{me} Simunek sont retournés en Tchécoslovaquie afin de demander la restitution de leurs biens, qui avaient été confisqués par le Comité national de district, un organe de l'État, à Jablonec. Or entre septembre 1989 et février 1990, tous leurs biens et leurs effets personnels avaient été estimés et vendus aux enchères par le Comité national de district. Les articles invendables avaient été détruits. Le 13 février 1990, le patrimoine immobilier des auteurs a été transféré à l'usine Sklarny de Jablonec où Jaroslav Simunek avait travaillé pendant 20 ans.

2.3 Les auteurs ayant déposé une plainte auprès du Comité national de district, une procédure d'arbitrage a eu lieu, le 18 juillet 1990, entre eux, leurs témoins et des représentants de l'usine. Ces derniers ont nié le caractère illégal du transfert de propriété. Par la suite les auteurs ont formé un recours devant le procureur du district en demandant l'ouverture d'une enquête sur cette affaire au motif que le transfert de propriété était illégal puisqu'il n'avait pas été fait en vertu d'une ordonnance judiciaire ou dans le cadre d'une procédure judiciaire à laquelle les auteurs auraient été parties. Le 17 septembre 1990, une enquête a été ouverte par les Services de la police judiciaire de Jablonec qui ont

conclu, dans leur rapport en date du 29 novembre 1990, qu'aucune violation des règles applicables (à l'époque) ne pouvait être établie avec certitude et que les auteurs du recours devaient être déboutés, le gouvernement n'ayant pas encore modifié l'ancienne législation.

2.4 Le 2 février 1991, le Gouvernement de la République fédérative tchèque et slovaque a adopté la loi n° 87/1991 qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1991. Cette loi prévoit la réhabilitation des citoyens tchèques qui avaient quitté le pays sous la pression du régime communiste et fixe les modalités régissant la restitution des biens ou l'indemnisation pour les pertes encourues. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la loi, les particuliers dont les biens sont devenus propriété de l'État dans les cas précisés à l'article 6 de la loi ont droit à la restitution de leurs biens, à condition toutefois qu'ils soient citoyens de la République fédérative tchèque et slovaque *et* résident de façon permanente sur le territoire de ce pays.

2.5 Selon le paragraphe 1 de l'article 5 de la loi, toute personne se trouvant en possession (illégal) de tels biens doit les restituer à leur propriétaire légitime, sur demande écrite de ce dernier, qui doit également prouver son bon droit et établir la manière dont les biens sont devenus propriété de l'État. En vertu du paragraphe 2 du même article, la demande de restitution doit être adressée dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi à la personne se trouvant en possession du bien. Si celle-ci refuse de satisfaire à la demande, l'ayant droit peut engager une action devant le tribunal compétent dans un délai d'un an à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi (par. 4).

2.6 En ce qui concerne la question de l'épuisement des recours internes, il semble que les auteurs n'aient pas demandé la restitution de leurs biens devant les tribunaux locaux, comme le stipule le paragraphe 4 de l'article 5 de la loi. Il ressort de leurs communications qu'ils jugent ce recours inefficace dans la mesure où ils ne remplissent pas les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 3. Alina Simunek ajoute qu'ils ont adressé en vain des plaintes aux autorités municipales, provinciales et fédérales compétentes. Elle fait aussi observer que la dernière lettre qu'elle ait reçue est datée du 16 juin 1992 et émane du Cabinet du Président tchèque qui l'informe qu'il ne peut pas intervenir dans cette affaire et que seuls les tribunaux sont compétents pour se prononcer sur la question. Les lettres ultérieures de l'auteur sont restées sans réponse.

¹ La République fédérative tchèque et slovaque a ratifié le Protocole facultatif en mars 1991 mais elle a cessé d'exister le 31 décembre 1992. Le 22 février 1993, la République tchèque a notifié sa succession au Pacte et au Protocole facultatif.

2.7 Dagmar Hastings Tuzilova, citoyenne américaine par mariage et résidant actuellement en Suisse, a émigré de Tchécoslovaquie en 1968. Le 21 mai 1974, elle a été condamnée par contumace à une peine de prison ainsi qu'à la confiscation de ses biens pour avoir «émigré illégalement» de Tchécoslovaquie. Ses biens, soit cinq dix-huitièmes du patrimoine immobilier de sa famille à Pilsen, sont actuellement propriété de l'Administration du logement de cette ville.

2.8 Par décision du tribunal de district de Pilsen en date du 4 octobre 1990, Dagmar Hastings Tuzilova a été réhabilitée; les décisions antérieures rendues par cette juridiction et par toutes les autres instances qui sont intervenues dans cette affaire ont été déclarées nulles et non avenues. Par la suite, toutes les demandes qu'elle a adressées aux autorités compétentes, et en particulier une demande de négociation adressée à l'Administration du logement de Pilsen en vue d'un accord portant sur la restitution de ses biens, n'ont cependant donné aucun résultat concret.

2.9 Apparemment, l'Administration du logement a accepté, au printemps de 1992, de lui restituer les cinq dix-huitièmes de la maison à condition que le notaire de Pilsen accepte d'enregistrer la transaction. Mais celui-ci a jusqu'à présent refusé de le faire. Au début de 1993, le tribunal de district de Pilsen a confirmé le bien-fondé du refus du notaire (affaire n° 11 Co. 409/92). L'auteur affirme qu'elle a été informée du fait qu'elle pouvait faire appel de cette décision par l'intermédiaire du tribunal de district de Pilsen devant la Cour suprême. Elle a apparemment formé un recours devant la Cour suprême le 7 mai 1993 mais celle-ci n'avait toujours pas rendu sa décision le 20 janvier 1994.

2.10 Le 16 mars 1992, Dagmar Hastings Tuzilova a engagé une action civile contre l'Administration du logement, conformément au paragraphe 4 de l'article 5 de la loi. Le 25 mai 1992, le tribunal de district de Pilsen a rejeté sa demande au motif qu'en sa qualité de citoyenne américaine résidant en Suisse, elle n'avait pas droit à la restitution de ses biens au sens du paragraphe 1 de l'article 3 de la loi n° 87/1991. L'auteur soutient qu'il serait vain de faire appel de cette décision.

2.11 Josef Prochazka est un citoyen tchèque né en 1920 qui réside actuellement en Suisse. En août 1968, en compagnie de sa femme et de ses deux fils, il a fui la Tchécoslovaquie où il possédait une maison comportant deux appartements de trois pièces et un jardin, ainsi qu'une autre parcelle de

terrain. Vers le début de 1969, il a fait don de ses biens à son père, en bonne et due forme et avec l'accord des autorités. Par décisions d'un tribunal de district en date de juillet et septembre 1971, il a été condamné ainsi que sa femme et ses fils à des peines de prison pour «émigration illégale» de Tchécoslovaquie. En 1973, le père de Josef Prochazka est décédé; d'après son testament, dont la validité a été reconnue par les autorités, les fils de l'auteur héritaient de la maison et d'autres biens immobiliers.

2.12 En 1974, le tribunal a décrété la confiscation des biens de l'auteur en raison de son «émigration illégale» avec sa famille, en dépit du fait que les autorités avaient, plusieurs années auparavant, reconnu la légalité du transfert de propriété. En décembre 1974, la maison et le jardin ont été vendus, pour un prix dérisoire selon l'auteur, à un haut fonctionnaire du parti.

2.13 Par décisions en date du 26 septembre 1990 et du 31 janvier 1991, respectivement, le tribunal de district d'Ustí a réhabilité l'auteur et ses fils pour ce qui est de leur condamnation pénale, avec effet rétroactif. Cela signifie que les décisions judiciaires de 1971 et 1974 (voir par. 2.11 et 2.12 ci-dessus) ont été invalidées.

Teneur de la plainte

3.1 Alina et Jaroslav Simunek soutiennent que les critères énoncés dans la loi n° 87/1991 ont un caractère discriminatoire illégal dans la mesure où cette loi ne s'applique qu'aux «purs Tchèques vivant dans la République fédérative tchèque et slovaque». Les Tchèques qui ont fui le pays ou été contraints à l'exil par l'ex-régime communiste sont dans l'obligation de redevenir résidents permanents en Tchécoslovaquie pour avoir droit à la restitution de leurs biens ou à une indemnisation pour les pertes encourues. Alina Simunek, qui a vécu et a travaillé pendant huit ans en Tchécoslovaquie, ne pourrait en aucune façon prétendre à la restitution de ses biens du fait qu'elle est citoyenne polonaise. Les auteurs affirment que la loi légalise en réalité les anciennes pratiques communistes, plus de 80 % des biens confisqués appartenant à des personnes qui ne remplissent pas ces conditions.

3.2 Alina Simunek affirme que les conditions prévues par la loi pour obtenir la restitution de ses biens constituent une discrimination fondée sur les opinions politiques et la religion mais elle n'étaye pas ses affirmations.

3.3 Dagmar Hastings Tuzilova soutient que les conditions énoncées dans la loi n° 87/1991 ont un caractère discriminatoire illicite et sont donc contraires à l'article 26 du Pacte.

3.4 Josef Prochazka affirme également être victime des dispositions discriminatoires de la loi n° 87/1991; il ajoute que le tribunal ayant décidé, avec effet rétroactif, que la confiscation de ses biens était nulle et non avenue, la loi ne devrait pas lui être appliquée puisqu'il n'a jamais perdu son titre de propriété et qu'il ne peut donc être question de lui «restituer» ses biens.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4.1 Le 26 octobre 1993, les communications ont été transmises à l'État partie conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme. L'État partie n'a pas soumis d'observations à leur sujet comme le stipule l'article 91, bien qu'une lettre de rappel lui ait été adressée. Les auteurs ont été également priés d'apporter un certain nombre d'éclaircissements; ils ont satisfait à cette demande par des lettres datées respectivement du 25 novembre 1993 (Alina et Jaroslav Simunek), du 3 décembre 1993 et du 11-12 avril 1994 (Josef Prochazka) et du 19 janvier 1994 (Dagmar Hastings Tuzilova).

4.2 À sa cinquante et unième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a noté avec regret que l'État partie n'avait pas présenté de renseignements ou d'observations sur cette question. Malgré cette absence de coopération de la part de l'État partie, le Comité a entrepris de s'assurer que les conditions de recevabilité énoncées dans le Protocole facultatif avaient été remplies.

4.3 Le Comité a noté que la confiscation et la vente des biens en question par les autorités de la Tchécoslovaquie avaient eu lieu dans les années 70. Indépendamment du fait que tous ces événements s'étaient produits avant la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour la République tchèque, le Comité a rappelé que le droit à la propriété, en tant que tel, n'était pas protégé par le Pacte.

4.4 Le Comité a cependant relevé que les auteurs s'étaient plaints du caractère discriminatoire des dispositions de la loi n° 87/1991 dans la mesure où celles-ci ne s'appliquaient qu'aux citoyens tchèques illégalement dépouillés de leurs biens sous l'ancien régime qui résidaient de façon permanente en République tchèque. La question devait donc déterminer si la loi pouvait être considérée comme

discriminatoire au sens de l'article 26 du Pacte.

4.5 Le Comité a noté que les obligations auxquelles l'État partie avait souscrit en vertu du Pacte le liaient à compter de la date où celui-ci entrait en vigueur à son égard. Il se posait cependant une autre question, à savoir la date à laquelle le Comité a compétence pour examiner, en vertu du Protocole facultatif, des allégations de violation du Pacte. Dans ses décisions antérieures prises en application du Protocole facultatif, le Comité a toujours estimé qu'il ne pouvait connaître de violations qui se seraient produites avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie à moins que lesdites violations ne persistent après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif. Une violation persistante s'entend de la perpétuation, par des actes ou de manière implicite, après l'entrée en vigueur du Protocole facultatif, de violations commises antérieurement par l'État partie.

4.6 En l'espèce, la condamnation pénale des auteurs a été cassée par les tribunaux, mais les auteurs continuent de soutenir que la loi n° 87/1991 établit une discrimination contre eux en ce sens que deux des requérants (M. et M^{me} Simunek; M^{me} Hastings Tuzilova) ne sont pas des citoyens tchèques et n'ont pas leur résidence dans la République tchèque et que, s'agissant du troisième requérant (M. Prochazka), la loi n'aurait pas dû être jugée applicable à sa situation.

5. Le Comité a donc *décidé*, le 22 juillet 1994, que la communication était recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions au titre du paragraphe 6 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires des auteurs

6.1 Dans ses observations datées du 12 décembre 1994, l'État partie soutient que la législation en question n'est pas discriminatoire. Il appelle l'attention du Comité sur le fait que, conformément au paragraphe 2 de l'article 11 de la Charte des droits et des libertés fondamentaux, qui fait partie de la Constitution de la République tchèque, «... la loi peut stipuler que certains objets ne peuvent appartenir qu'à des citoyens ou des personnes morales se trouvant en République tchèque».

6.2 L'État partie affirme son attachement au principe du règlement des contentieux relatifs à la propriété par la restitution de leurs biens aux personnes qui ont été lésées pendant la période allant du 25 février 1948 au 1^{er} janvier 1990. Même s'il a

fallu fixer certains critères pour la restitution des biens confisqués, l'objectif n'était pas de violer les droits de l'homme. La République tchèque ne saurait imposer à quiconque un lieu de résidence. La restitution des biens confisqués est une opération très compliquée et constitue de facto une mesure sans précédent; il ne faut par conséquent pas s'attendre à ce qu'elle permette de réparer tous les torts et de satisfaire toutes les personnes lésées sous le régime communiste.

7.1 Pour ce qui est de la communication de M^{me} Alina Simunek, l'État partie affirme que les documents présentés par l'auteur ne définissent pas d'une façon suffisamment claire l'objet de la requête. Il ressort des observations de l'auteur que M. Jaroslav Simunek a été emprisonné par les services de la sécurité de l'État. Toutefois, il est difficile de savoir s'il a été placé en garde à vue ou effectivement condamné à une peine de prison. En ce qui concerne la confiscation des biens de M. et M^{me} Simunek, la communication ne donne aucune indication quant à la nature de la mesure par laquelle ils ont été privés de leurs droits de propriété. Au cas où M. Simunek aurait été condamné pour un délit pénal visé à l'article 2 ou à l'article 4 de la loi n° 119/1990 sur la réhabilitation judiciaire telle qu'elle a été modifiée ultérieurement, il pourrait demander sa réhabilitation en vertu de la loi ou dans le cadre d'une procédure de révision et adresser, dans les trois ans qui suivent l'entrée en vigueur de la décision du tribunal par laquelle il aura été réhabilité, une demande d'indemnisation au Département des dédommagements du Ministère de la justice de la République tchèque en application de l'article 23 de la loi susmentionnée. Si M. Simunek a été illégalement privé de sa liberté et si ses biens ont été confisqués entre le 25 février 1948 et le 1^{er} janvier 1990, au motif d'un délit pénal visé à l'article 2 ou à l'article 4 de la loi sans qu'aucune procédure pénale n'ait été entamée contre lui, il peut demander réparation en se fondant sur une décision de justice prononcée à la demande de la partie lésée et présenter à l'appui de sa demande les documents dont il dispose ou ceux que son conseil aura obtenus au service des archives du Ministère de l'intérieur de la République tchèque.

7.2 S'agissant de la restitution des biens dont l'auteur a été dépossédé ou qui ont été confisqués, l'État partie conclut qu'Alina Simunek et Jaroslav Simunek ne remplissent pas les conditions fixées au paragraphe 1 de l'article 3 de la loi n° 87/1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires, notamment celles relatives au statut de citoyen de la République fédérative tchèque et slovaque et à la

résidence permanente sur son territoire. En conséquence, le droit à la restitution ne saurait leur être reconnu. La réparation ne serait possible que si au moins l'un des deux requérants remplissait les conditions requises et avait réclamé la restitution dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires (c'est-à-dire à la fin de septembre 1991).

8.1 En ce qui concerne la communication de M^{me} Dagmar Hastings Tuzilova, l'État partie précise que cette dernière réclame la restitution de cinq dix-huitièmes des parts qu'elle détient dans la maison n 2214, sise à Chechova 61 (Pilsen), dont elle a été dépossédée en application d'une décision prise par le tribunal de district de Pilsen le 21 mai 1974 qui l'a condamnée pour émigration illégale conformément au paragraphe 2 de l'article 109 de la loi pénale. M^{me} Dagmar Hastings Tuzilova a été réhabilitée en vertu d'une décision du tribunal de district de Pilsen en date du 4 octobre 1990 prise conformément à la loi n° 119/1990 sur les réhabilitations judiciaires. Elle a demandé la restitution de ses parts dans la propriété se trouvant à Pilsen en application de la loi n° 87/1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires. M^{me} Hastings Tuzilova a conclu un accord de restitution avec l'Administration du logement à Pilsen que le notaire d'État de Pilsen a refusé d'enregistrer pour non-conformité avec les dispositions du paragraphe 1 de l'article 3 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires.

8.2 Bien qu'elle ait été réhabilitée en application de cette loi, M^{me} Hastings Tuzilova ne peut être considérée comme un ayant droit au sens de l'article 19 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, parce qu'à la date de la demande, elle ne remplissait pas les conditions fixées au paragraphe 1 de l'article 3 de la loi susmentionnée, à savoir être citoyen de la République fédérative tchèque et slovaque et résider de façon permanente sur le territoire de la République. En outre, elle n'a pas satisfait aux conditions requises avant l'expiration du délai de forclusion fixé au paragraphe 2 de l'article 5 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires. En effet, M^{me} Hastings Tuzilova n'est devenue citoyenne tchèque et n'a élu domicile sur le territoire de la République que le 30 septembre 1992.

8.3 Le paragraphe 3 de l'article 20 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires stipule que la période légale pour la présentation des demandes de restitution fondées sur l'annulation de la peine de

confiscation, en application de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, commence le jour où l'annulation prend effet. Néanmoins, cette disposition n'est pas applicable dans le cas de M^{me} Hastings Tuzilova puisque sa réhabilitation judiciaire a pris effet le 9 octobre 1990, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur (le 1^{er} avril 1991) de la loi n° 87/1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires.

9.1 S'agissant de la communication de M. Josef Prochazka, l'État partie déclare que l'article 3 de la loi n° 87/1991 sur les réhabilitations extrajudiciaires définit l'ayant droit comme étant la personne habilitée à réclamer dans les délais prescrits par la loi la restitution des biens ou l'indemnisation. Les requérants qui ne sont pas devenus citoyens de la République fédérative tchèque et slovaque et qui n'ont pas élu domicile sur le territoire de la République avant l'expiration des délais fixés par la loi pour la présentation des demandes (le 1^{er} octobre 1991 pour les personnes qui demandent la restitution et le 1^{er} avril 1992 pour celles qui demandent à être indemnisées) ne sont pas considérés comme des ayants droit.

9.2 Au sujet des observations de M. Prochazka, l'État partie indique que les biens en cause ont été dévolus à l'État en vertu d'une décision prononcée en 1974 par le tribunal de district d'Ustí nad Labem, qui a déclaré nul et non avenu l'acte de donation de 1969 au motif que le donateur avait quitté le territoire de l'ex-République socialiste tchécoslovaque. De tels cas relèvent du paragraphe 1 f) de l'article 6 de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, lequel définit l'ayant droit comme la personne devenue cessionnaire par le biais d'un acte déclaré nul, soit en l'occurrence le père de M. Prochazka dont le nom n'est pas indiqué. Par conséquent, les personnes auxquelles s'applique la peine de dépossession, invalidée en vertu de la loi n° 119/1990 sur les réhabilitations judiciaires, ne peuvent être considérées comme les ayants droit, contrairement à ce que croit M. Prochazka.

9.3 Comme le père de M. Prochazka est décédé avant l'entrée en vigueur de la loi sur les réhabilitations extrajudiciaires, les ayants droit sont ses héritiers testamentaires, ses fils Josef et Jiri Prochazka, à condition qu'ils aient été citoyens de l'ex-République fédérative tchèque et slovaque et qu'ils aient résidé d'une façon permanente sur le territoire de la République. Le fait qu'ils ont été réhabilités en application de la loi sur les réhabilitations judiciaires ne change rien en l'espèce. L'État partie conclut d'après les observations de M. Prochazka que Josef et Jiri Prochazka sont

citoyens tchèques mais vivent en Suisse et n'ont pas fait de demande pour résider en permanence en République tchèque.

Observations de l'auteur au sujet des explications de l'État partie

10.1 Dans une lettre datée du 21 février 1995, M^{me} Alina Simunek et M. Jaroslav Simunek font valoir que l'État partie n'a pas répondu aux questions soulevées dans leur communication, notamment celle de la compatibilité de la loi n° 87/1991 avec le principe de la non-discrimination énoncé à l'article 26 du Pacte. Ils affirment que les inconditionnels tchèques sont toujours au pouvoir et qu'ils n'ont pas intérêt à ce que les biens confisqués soient restitués parce qu'ils ont eux-mêmes bénéficié de leur confiscation. Une véritable loi sur la restitution devrait être fondée sur des principes démocratiques et interdire toute restriction de nature à exclure les anciens citoyens tchèques et les citoyens tchèques qui vivent à l'étranger.

10.2 Par lettre en date du 12 juin 1995, M. Prochazka a informé le Comité que conformément à une décision du tribunal de district du 12 avril 1995, la parcelle de terrain qu'il avait héritée de son père lui sera restituée (par. 2.11).

10.3 M^{me} Hastings Tuzilova n'avait toujours pas présenté d'observations quand le Comité a commencé l'examen des communications au fond.

Examen au fond

11.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations que les parties lui avaient communiquées conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

11.2 Le Comité a déclaré la présente communication recevable uniquement dans la mesure où elle pouvait soulever des questions au titre du paragraphe 6 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte. Pour ce qui est du paragraphe 6 de l'article 14, le Comité estime que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs allégations et que les informations dont il dispose ne permettent pas de conclure à une violation.

11.3 Comme le Comité l'a déjà indiqué dans sa décision concernant la recevabilité (par. 4.3 ci-dessus), le droit à la propriété n'est pas protégé par le Pacte. Cependant, la confiscation d'un bien privé ou l'absence d'indemnisation pour sa perte par un État partie au Pacte pourrait encore entraîner une

violation du Pacte si l'action ou l'omission en question était fondée sur des motifs discriminatoires interdits par l'article 26.

11.4 Le Comité doit déterminer si l'application de la loi n° 87/1991 aux auteurs a entraîné une violation de leur droit à l'égalité devant la loi et à l'égalité de protection de la loi. Les auteurs soutiennent que cette loi entérine en fait les confiscations discriminatoires opérées antérieurement. Le Comité fait observer que ce ne sont pas les confiscations proprement dites qui sont en cause mais le refus d'accorder réparation aux auteurs alors que d'autres plaignants ont récupéré leurs biens ou ont été indemnisés.

11.5 En l'espèce, les auteurs ont été lésés par les mesures d'exclusion découlant des dispositions de la loi n° 87/1991 qui imposent à la fois d'être citoyens tchèques et de résider dans la République tchèque. Le Comité doit donc se demander si ces conditions préalables à la restitution des biens ou à l'indemnisation sont compatibles avec l'interdiction de la discrimination faite à l'article 26 du Pacte. À ce sujet, le Comité rappelle sa jurisprudence et réaffirme que toute différence de traitement n'est pas considérée comme discriminatoire au regard de l'article 26 du Pacte². Une différence de traitement compatible avec les dispositions du Pacte et fondée sur des motifs raisonnables ne représente pas une discrimination prohibée au sens de l'article 26.

11.6 Pour se prononcer sur la compatibilité avec le Pacte des conditions imposées pour obtenir la restitution des biens ou une indemnisation, le Comité doit prendre en considération tous les facteurs, notamment le droit de propriété initial des auteurs sur les biens en question et la nature des confiscations. L'État partie reconnaît lui-même que les confiscations ont été discriminatoires et que c'est précisément pour cette raison qu'une législation spécifique a été promulguée, en vue d'assurer une forme de restitution. Le Comité fait observer que cette législation ne doit pas faire de discrimination entre les victimes des confiscations effectuées dans le passé, étant donné que toutes les victimes ont droit à réparation, sans aucune distinction arbitraire. Comme le droit de propriété initial des auteurs sur leurs biens ne dépendait ni de la citoyenneté ni de la résidence, le Comité estime que les conditions imposées dans la loi n° 87/1991 relatives à la citoyenneté et à la résidence sont déraisonnables. A cet égard, il note

² *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*, communication n° 182/1984, constatations adoptées le 9 avril 1987, par. 13.

que l'État partie n'a avancé aucun motif pour justifier ces restrictions. De plus, on sait que les auteurs et de nombreuses autres personnes dans leur situation ont quitté la Tchécoslovaquie en raison de leurs opinions politiques et que leurs biens avaient été confisqués soit pour cette raison soit parce qu'ils avaient émigré. Ces victimes de persécutions politiques se sont installées dans d'autres pays et y ont demandé la citoyenneté. Étant donné que l'État partie lui-même est responsable du départ des auteurs, exiger qu'ils retournent définitivement dans le pays à titre de condition pour obtenir la restitution de leurs biens ou une indemnisation appropriée serait incompatible avec le Pacte.

11.7 L'État partie fait valoir qu'il n'y a pas violation du Pacte parce que les législateurs tchèques et slovaques n'avaient pas l'intention d'exercer une discrimination quand la loi n° 87/1991 a été adoptée. Le Comité est toutefois d'avis que l'intention du législateur n'est pas le seul facteur déterminant pour établir une violation de l'article 26 du Pacte. Une différence de traitement motivée par des raisons politiques ne saurait guère être considérée comme compatible avec l'article 26. Sans être inspirée par des motivations politiques, une loi peut néanmoins être en infraction avec l'article 26 si elle a des effets discriminatoires.

11.8 Étant donné les considérations qui précèdent, le Comité conclut que la loi n° 87/1991 a eu pour les auteurs des effets qui entraînent une violation de leurs droits au regard de l'article 26 du Pacte.

12.1 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que le refus de restituer leurs biens aux auteurs ou de les indemniser constitue une violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

12.2 En vertu du paragraphe 3.1 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, qui peut prendre la forme d'une indemnisation si les biens en question ne peuvent pas être restitués. Notant qu'une restitution partielle des biens de M. Prochazka semble avoir été effectuée ou être sur le point d'être effectuée (par. 10.2), le Comité se félicite de cette mesure et considère que l'État partie a ainsi donné partiellement suite à ses constatations. Il engage l'État partie à revoir sa législation de façon à garantir que la loi ne soit pas discriminatoire dans ses dispositions ni dans son application.

12.3 Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait

compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à

assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ces constatations.

Communication n° 518/1992

Présentée par: Jong-Kyu Sohn (représenté par un conseil), le 7 juillet 1992

Au nom: de l'auteur

État partie: République de Corée

Déclarée recevable: le 18 mars 1994 (cinquantième session)

Date de l'adoption des constatations: 19 juillet 1995 (cinquante-quatrième session)

Objet: Condamnation d'un dirigeant syndical pour avoir fait des déclarations exprimant un soutien à des grévistes

Questions de procédure: Utilité des recours internes

Questions de fond: Liberté d'expression – Caractère raisonnable de restrictions imposées conformément au paragraphe 3 de l'article 19

Article du Pacte: 19

Articles du Protocole facultatif: 2 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est M. Jong-Kyu Sohn, citoyen de la République de Corée résidant à Kwangju (République de Corée). Il affirme être victime, de la part de la République de Corée, de violations du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur est représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est président du syndicat de la société Kumho depuis le 27 septembre 1990 et membre fondateur du Forum de solidarité des syndicats de grandes entreprises. Le 8 février 1991, une grève a été décidée aux chantiers navals Daewoo, sur l'île de Guhjae, dans la province de Kyung-sang-Nam-Do. Le gouvernement a annoncé qu'il enverrait la police sur place pour mettre fin au mouvement. À la suite de cette déclaration, l'auteur s'est entretenu, le 9 février 1991, avec d'autres membres du Forum de solidarité à Séoul, soit à 400 kilomètres du lieu où se déroulait la grève. Au terme de la réunion, ils ont fait une déclaration dans laquelle ils exprimaient leur soutien aux grévistes et condamnaient l'intention qu'avait le gouvernement d'envoyer les forces de l'ordre. Cette déclaration a été transmise par télécopieur aux

ouvriers du chantier naval Daewoo. La grève dudit chantier a pris fin pacifiquement le 13 février 1991.

2.2 Le 10 février 1991, l'auteur et une soixantaine d'autres membres du Forum de solidarité ont été appréhendés par la police alors qu'ils quittaient le lieu de la réunion. Le 12 février 1991, lui-même et six autres personnes ont été accusés d'infraction à l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail (loi n° 1327 du 13 avril 1963, amendée par la loi n° 3967 du 28 novembre 1987), qui interdit à toute personne autre que l'employeur, les employés ou le syndicat concernés, ou à quiconque n'est pas habilité par la loi, d'intervenir dans un conflit du travail dans le but de manipuler ou d'influencer les parties concernées. L'auteur a également été accusé d'infraction à la loi sur les réunions et les manifestations (loi n° 4095 du 29 mars 1989), mais déclare que sa communication ne porte que sur la loi sur le règlement des conflits du travail. L'une des personnes accusées en même temps que l'auteur est par la suite décédée en détention, dans des circonstances que l'auteur qualifie de suspectes.

2.3 Le 9 août 1991, un juge unique du tribunal pénal de district de Séoul a reconnu l'auteur coupable des faits qui lui étaient reprochés et l'a condamné à 18 mois de prison et à trois ans de probation. L'auteur a fait appel de sa condamnation devant la chambre d'appel de la même juridiction, mais il a été débouté le 20 décembre 1991. La Cour suprême a rejeté un nouvel appel le 14 avril 1992. L'auteur affirme qu'étant donné que la Cour constitutionnelle a, le 15 janvier 1990, déclaré l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail conforme à la Constitution, il a épuisé tous les recours internes.

2.4 L'auteur précise que l'affaire n'a été soumise à aucune autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur avance que l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail est utilisé pour réprimer le soutien aux mouvements ouvriers et pour isoler les travailleurs. Il fait valoir que cette disposition n'a jamais été invoquée pour accuser les personnes qui prennent la défense du patronat dans un conflit du travail. Il estime qu'en raison de son caractère vague, cette disposition, qui interdit tout acte de nature à influencer sur les parties, viole le principe de la légalité (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).

3.2 L'auteur ajoute que cette disposition a été incorporée dans la loi afin de refuser aux partisans des travailleurs et des syndicats le droit à la liberté d'expression. Il mentionne à cet égard la loi sur les syndicats, qui interdit de soutenir la constitution d'un syndicat. Il conclut que le moindre soutien à la cause des travailleurs ou aux syndicats peut être sanctionné, que ce soit par la loi sur le règlement des conflits du travail en cas de grève ou par la loi sur les syndicats dans les autres cas.

3.3 L'auteur affirme que sa condamnation constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte. Il souligne que la manière dont il a fait usage de sa liberté d'expression n'a porté atteinte ni aux droits, ni à la réputation d'autrui, et n'a menacé ni la sécurité nationale, ni l'ordre, la santé ou la morale publics.

Observations de l'État partie sur la question de la recevabilité et commentaires de l'auteur

4.1 Dans sa réponse du 9 juin 1993, l'État partie soutient que la communication n'est pas recevable du fait que tous les recours internes n'ont pas été épuisés. L'État partie avance que les recours internes disponibles dans une affaire pénale ne sont épuisés que lorsque la Cour suprême a rendu un jugement en appel et que la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la constitutionnalité de la loi sur laquelle le jugement est fondé.

4.2 S'agissant de l'argument de l'auteur selon lequel il aurait épuisé tous les recours internes puisque la Cour constitutionnelle a déjà déclaré conforme à la Constitution l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail sur lequel repose sa condamnation, l'État partie fait observer que, lors de cette décision, la Cour constitutionnelle n'a examiné que la conformité de cette disposition avec le droit au travail, le droit à l'égalité et le principe de la légalité, tels qu'ils sont protégés par la Constitution. Elle n'a pas traité de la question de

savoir si cet article était conforme au droit à la liberté d'expression.

4.3 L'État partie estime donc que l'auteur aurait dû demander que la loi soit examinée à la lumière du droit à la liberté d'expression, tel que ce dernier est protégé par la Constitution. Comme il ne l'a pas fait, l'État partie est d'avis qu'il n'a pas épuisé tous les recours internes.

4.4 L'État partie estime en outre que la condamnation de l'auteur a été annulée le 6 mars 1993, conformément à l'amnistie générale promulguée par le Président de la République de Corée.

5.1 Dans les commentaires qu'il a présentés sur la réponse de l'État partie, l'auteur maintient qu'il a épuisé tous les recours internes, et qu'il serait futile de demander à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi en question, puisqu'elle l'a déjà fait dans un passé récent.

5.2 L'auteur avance que si la question de la constitutionnalité d'une disposition juridique est portée devant la Cour constitutionnelle, celle-ci est juridiquement tenue de prendre en considération toutes les raisons possibles susceptibles d'invalider une loi. L'auteur est donc d'avis qu'il serait futile de poser de nouveau à la Cour la même question.

5.3 À cet égard, l'auteur note que, bien que dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 15 janvier 1990 l'opinion majoritaire ne se soit pas référée au droit à la liberté d'expression, des membres de la Cour l'ont fait dans deux opinions concordantes et une opinion dissidente. Il est donc évident, selon lui, que la Cour a bien examiné toutes les raisons d'une inconstitutionnalité éventuelle de la loi, y compris la violation éventuelle du droit constitutionnel à la liberté d'expression.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 À sa cinquantième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Après avoir examiné les observations de l'État partie et de l'auteur concernant le recours en constitutionnalité, le Comité a conclu que la Cour constitutionnelle était nécessairement saisie, en janvier 1990, de la question de la conformité de l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail à la Constitution, notamment au droit à la liberté d'expression consacré par la Constitution, même si l'arrêt majoritaire n'a pas fait mention de ce droit. En l'espèce, le Comité a

considéré que le fait de demander une nouvelle fois à la Cour constitutionnelle d'examiner l'article 13 2), relativement à la liberté d'expression, ne constituait pas un recours que l'auteur était encore tenu d'épuiser en vertu du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité a constaté que l'auteur avait été arrêté, inculqué et reconnu coupable non pas pour avoir apporté un quelconque concours matériel à la grève mais pour avoir participé à une réunion au cours de laquelle il a exprimé verbalement son appui, et le Comité a considéré que les faits tels qu'ils sont présentés par l'auteur pouvaient soulever des questions relevant de l'article 19 du Pacte, qu'il y avait lieu d'examiner quant au fond. En conséquence, le Comité a déclaré la communication recevable.

Observations de l'État partie sur le fond et commentaires de l'auteur

7.1 Dans ses observations datées du 25 novembre 1994, l'État partie conteste l'argument avancé par le Comité dans sa déclaration de recevabilité selon lequel «l'auteur a été arrêté, inculqué et reconnu coupable non pas pour avoir apporté un quelconque concours matériel à la grève mais pour avoir participé à une réunion au cours de laquelle il a exprimé verbalement son appui». L'État partie souligne que l'auteur a non seulement assisté à la réunion du Forum de solidarité du 9 février 1991 mais qu'il a également participé activement en distribuant des tracts le 10 ou 11 février 1991 et, le 11 novembre 1990, a été impliqué dans une manifestation violente au cours de laquelle des cocktails Molotov ont été lancés.

7.2 L'État partie observe qu'en raison de ces infractions, l'auteur a été inculqué et condamné pour violation de l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail et de l'article 45 2) de la loi sur les réunions et manifestations.

7.3 L'État partie explique que les articles de la loi sur le règlement des conflits du travail qui interdisent l'intervention de tiers dans les différends de cet ordre ont pour objet de préserver le caractère indépendant du conflit entre employeur et employés. Il fait remarquer que cette disposition n'interdit pas de prodiguer des conseils, juridiques ou autres, aux parties concernées.

7.4 L'État partie invoque le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte, qui prévoit que la liberté d'expression peut faire l'objet d'un certain nombre de restrictions visant, notamment, à sauvegarder la sécurité nationale ou l'ordre public.

7.5 L'État partie réitère que la sentence prononcée contre l'auteur a été rapportée le 6 mars 1993, dans le cadre d'une amnistie générale.

8.1 Dans ses commentaires, l'auteur déclare qu'il a certes été effectivement condamné pour sa participation à la manifestation de novembre 1990 en application de la loi sur les réunions et manifestations, mais que cet élément ne fait pas partie de sa plainte. Il renvoie au jugement de la Cour pénale de district de Séoul du 9 août 1991, d'où il ressort bien que sa participation à la manifestation de novembre était un délit sanctionné séparément, en vertu de la loi sur les réunions et manifestations, de sa participation aux activités du Forum de solidarité et son soutien à la grève du chantier naval Daewoo de février 1991, qui ont été sanctionnés en vertu de la loi sur le règlement des conflits du travail. L'auteur déclare que ces deux incidents sont sans rapport l'un avec l'autre. Il réitère que sa plainte ne porte que sur «l'interdiction de l'intervention de tiers», qu'il estime contraire au Pacte.

8.2 L'auteur fait valoir que l'État partie donne de la liberté d'expression telle qu'elle est garantie dans le Pacte une interprétation trop restrictive. Il renvoie au paragraphe 2 de l'article 19, qui prévoit aussi la liberté de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, que ce soit oralement, par écrit ou sous forme imprimée. L'auteur fait donc valoir que la distribution de tracts contenant les déclarations du Forum de solidarité soutenant la grève du chantier naval Daewoo relève très exactement du droit à la liberté d'expression. Il ajoute qu'il n'a pas distribué ces déclarations lui-même mais les a simplement transmises par télécopieur aux ouvriers en grève du chantier naval susmentionné.

8.3 S'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel son activité menace la sécurité nationale et l'ordre public, l'auteur relève que l'État partie n'a pas précisé quelle partie des déclarations du Forum de solidarité menaçait la sécurité nationale et l'ordre public et pour quelles raisons. Il soutient que la mention générale de la sécurité nationale et de l'ordre public ne saurait justifier la restriction apportée à sa liberté d'expression. Il rappelle à cet égard que les déclarations du Forum de solidarité contenaient des arguments en faveur de la légitimité de la grève en question, un soutien résolu à cette grève et une critique de l'employeur et des pouvoirs publics qui menaçaient de briser la grève par la force.

8.4 L'auteur conteste que les déclarations du Forum de solidarité représentaient une menace à la

sécurité nationale et à l'ordre public de la Corée du Sud. Il précise que l'auteur et les autres membres du Forum de solidarité sont tout à fait conscients de la situation délicate créée par l'affrontement entre la Corée du Sud et la Corée du Nord. L'auteur ne voit pas comment l'expression de soutien à la grève et la critique de la manière dont l'employeur et les pouvoirs publics ont géré cette affaire pourraient menacer la sécurité nationale. L'auteur relève à cet égard qu'aucun des participants à la grève n'a été inculpé pour violation de la loi sur la sécurité nationale. L'auteur déclare que le droit de grève étant un droit constitutionnel, l'intervention des forces de police peut être légitimement critiquée. Il fait valoir en outre que l'ordre public n'a pas été menacé par les déclarations du Forum de solidarité, le droit d'exprimer ses opinions librement et de manière pacifique étant au contraire susceptible de consolider l'ordre public dans une société démocratique.

8.5 L'auteur fait remarquer que la solidarité entre travailleurs est interdite et sanctionnée en République de Corée, prétendument pour «maintenir le caractère indépendant du conflit du travail», mais que les interventions favorables à la répression des droits des travailleurs par l'employeur sont encouragées et protégées. Il ajoute que la loi sur le règlement des conflits du travail a été promulguée par le Conseil législatif pour la sécurité nationale, qui a été créé en 1980 par le gouvernement militaire pour remplacer l'Assemblée nationale. Il fait valoir que les lois adoptées et promulguées par cet organe antidémocratique ne constituent pas des lois au sens du Pacte, des lois adoptées dans une société démocratique.

8.6 L'auteur relève que le Comité de la liberté syndicale du Bureau international du Travail a recommandé au gouvernement de rapporter la disposition interdisant l'intervention de tiers dans un conflit du travail, pour incompatibilité avec l'acte constitutif de l'OIT, qui garantit la liberté d'expression des travailleurs en tant qu'élément essentiel de la liberté syndicale¹.

8.7 Enfin, l'auteur fait remarquer que l'amnistie n'a pas annulé la condamnation dont il a fait l'objet, pas plus qu'elle ne constitue pour lui une réparation pour les violations de ses droits en vertu du Pacte, elle a simplement levé les restrictions qui pesaient encore sur lui par suite de cette condamnation, la

¹ 294^e rapport du Comité de la liberté syndicale, juin 1994, par. 218 à 274. Voir également le 297^e rapport, mars-avril 1995, par. 23.

restriction à son droit d'être candidat à un mandat public par exemple.

9.1 Dans des observations ultérieures du 20 juin 1995, l'État partie explique qu'on peut dire de manière générale qu'en République de Corée, le mouvement ouvrier répond à des motivations politiques et idéologiques et que ses militants n'hésitent pas en Corée à appeler les travailleurs à des actions extrêmes, par le recours à la force et à la violence, et à déclencher des grèves illicites pour atteindre leurs objectifs politiques ou mettre en pratique leurs principes idéologiques. L'État partie fait, en outre, valoir que dans de nombreux cas, on a ancré dans l'esprit des travailleurs l'idée d'une révolution prolétaire.

9.2 L'État partie affirme que si une tierce partie interfère dans un conflit du travail au point d'influencer et de pousser les travailleurs dans le choix de leurs décisions, ou de les empêcher de prendre des décisions, ce conflit est détourné vers d'autres objectifs. Il explique donc que, compte tenu de la nature générale du mouvement ouvrier, il s'est vu contraint de maintenir la loi interdisant l'intervention d'une tierce partie.

9.3 Par ailleurs, l'État partie affirme que, dans le cas considéré, la déclaration écrite distribuée en février 1991 pour appuyer le syndicat du chantier naval Daewoo visait en fait à inciter tous les travailleurs à une grève nationale. Il fait valoir que «dans le cas où une grève nationale serait déclenchée dans quelque pays que ce soit et quelle que soit sa situation en matière de sécurité, il y a de fortes raisons de penser que la sécurité nationale et l'ordre public de la nation s'en trouveraient menacés».

9.4 Quant à la promulgation de la loi sur le règlement des conflits du travail par le Conseil législatif pour la sécurité nationale, l'État partie fait valoir que, par la révision de la Constitution, l'efficacité des lois promulguées par le Conseil a été reconnue par tous. Par ailleurs, la disposition interdisant l'intervention d'une tierce partie est appliquée équitablement tant aux ouvriers qu'aux employeurs partie à un conflit. Il mentionne, à ce propos, le cas d'une personne actuellement poursuivie pour être intervenue dans un conflit du travail aux côtés de l'employeur.

Délibérations du Comité

10.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que les parties lui avaient

communiquées conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

10.2 Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur a participé à une manifestation violente en novembre 1990, motif pour lequel il a été condamné en vertu de la loi sur les réunions et manifestations. Le Comité a aussi noté que la plainte de l'auteur porte non sur cette dernière condamnation, mais uniquement sur sa condamnation pour avoir diffusé la déclaration du Forum de solidarité en février 1991. Le Comité considère que ces deux condamnations se rapportent à deux événements différents, qui ne sont pas liés. La question posée au Comité est donc seulement de savoir si la condamnation de l'auteur en application du paragraphe 2 de l'article 13 de la loi sur le règlement des conflits du travail pour s'être associé à la diffusion d'une déclaration de soutien à la grève du chantier naval de Daewoo et avoir condamné la menace proférée par les pouvoirs publics d'envoyer des troupes briser la grève constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

10.3 Le paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte garantit le droit à la liberté d'expression, qui comprend la «liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen». Le Comité considère qu'en s'associant à d'autres pour diffuser une déclaration de soutien à la grève et critiquer les pouvoirs publics, l'auteur exerçait son droit de répandre des informations et des idées au sens du paragraphe 2 de l'article 19 du Pacte.

10.4 Le Comité fait remarquer que la liberté d'expression ne peut faire l'objet de restrictions conformément au paragraphe 3 de l'article 19 que si les conditions ci-après sont en même temps réunies: la restriction doit être prévue par la loi, elle doit répondre à l'un des objectifs énoncés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 19 et elle doit être nécessaire pour atteindre l'objectif légitime. Bien que l'État partie ait affirmé que les restrictions étaient justifiées afin de protéger la sécurité nationale et l'ordre public et qu'elles étaient prévues par la loi,

conformément à l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail, le Comité doit toutefois déterminer si les mesures prises à l'encontre de l'auteur étaient nécessaires aux fins déclarées. Le Comité note que l'État partie a invoqué la sécurité nationale et l'ordre public en se référant à la nature générale du mouvement ouvrier et en affirmant que la déclaration faite par l'auteur en collaboration avec d'autres visait en fait à inciter à une grève générale. Le Comité considère que l'État partie n'a pas précisé la nature exacte de la menace qui était, selon lui, posée du fait de l'exercice par l'auteur de son droit à la liberté d'expression et estime qu'aucun des arguments avancés par l'État partie ne suffit pour prouver que la restriction imposée au droit de l'auteur à la liberté d'expression était compatible avec les dispositions du paragraphe 3 de l'article 19.

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

12. Le Comité estime que M. Sohn est en droit, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, de disposer d'un recours utile, notamment d'être indemnisé comme il se doit au titre de sa condamnation pour exercice de son droit à la liberté d'expression. Il invite par ailleurs l'État partie à réexaminer l'article 13 2) de la loi sur le règlement des conflits du travail. L'État partie est dans l'obligation de veiller à ce que des violations du même ordre ne se produisent pas à l'avenir.

13. Considérant qu'en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et qu'en application de l'article 2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à assurer à toutes les personnes vivant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à garantir un recours utile et exécutoire en cas de violation avérée, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des informations sur les mesures prises pour donner suite aux constatations du Comité.

Communication n° 539/1993

Présentée par: Keith Cox (représenté par un conseil), le 4 janvier 1993

Au nom: de l'auteur

État partie: Canada

Déclarée recevable: le 3 novembre 1993 (quarante-neuvième session)

Date de l'adoption des constatations: 31 octobre 1994 (cinquante-deuxième session)

Objet: Extradition par un État vers un autre État où l'auteur risque la peine capitale – Risque de subir les conditions constituant le «syndrome du quartier des condamnés à mort»

Questions de procédure: Mesures provisoires de protection – Plainte insuffisamment étayée – Recevabilité *ratione materiae* – Utilité des recours internes

Questions de fond: Responsabilité de l'État partie pour les conséquences nécessaires et prévisibles de l'extradition – Droit à la vie – Torture et traitements inhumains – Syndrome du quartier des condamnés à mort – Méthode d'exécution des condamnés à mort

Articles du Pacte: 6, 7, 14 et 26

Articles du Protocole facultatif: 2, 3 et 5 (par. 2)

1. L'auteur de la communication est Keith Cox, citoyen des États-Unis d'Amérique né en 1952, actuellement détenu dans une prison à Montréal et sur le point d'être extradé aux États-Unis. Il prétend être victime de violations par le Canada des articles 6, 7, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur avait déjà soumis une communication, déclarée irrecevable le 29 juillet 1992 pour non-épuisement des recours internes¹.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 27 février 1991, l'auteur a été arrêté à Laval (Québec) pour vol, infraction dont il a reconnu être coupable. Alors qu'il était détenu au Canada, les autorités judiciaires ont reçu des États-Unis une demande d'extradition conformément au Traité d'extradition de 1976 entre le Canada et les États-Unis. L'auteur est sous le coup de deux inculpations d'assassinat dans l'État de Pennsylvanie par suite d'un incident survenu à Philadelphie en 1988. S'il était reconnu coupable, il serait passible de la peine de mort, encore que ses deux complices, déjà jugés, aient été condamnés à la prison à vie.

2.2 Comme suite à la demande d'extradition du Gouvernement des États-Unis et conformément au Traité d'extradition, le 26 septembre 1991, la Cour supérieure du Québec a ordonné l'extradition de l'auteur aux États-Unis. L'article 6 du Traité dispose:

«Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.»

Le Canada a aboli la peine de mort en 1976, sauf pour certains crimes militaires.

2.3 Le pouvoir de demander l'assurance que la peine de mort ne sera pas imposée est conféré au Ministre de la justice par l'article 25 de la loi sur l'extradition.

2.4 S'agissant de l'état de la procédure contre l'auteur, il est indiqué qu'une demande d'*habeas corpus* a été déposée en son nom le 13 septembre 1991; il était représenté par un avocat commis au titre de l'aide judiciaire. La demande a été rejetée par la Cour supérieure du Québec. Le défenseur de l'auteur a interjeté appel devant la cour d'appel du Québec, le 17 octobre 1991. Le 25 mai 1992, il a retiré l'appel, considérant à la lumière de la jurisprudence de la cour qu'il était voué à l'échec.

2.5 Le conseil de l'auteur prie le Comité d'adopter des mesures conservatoires car si l'auteur était extradé aux États-Unis, le Comité ne serait plus compétent pour examiner la communication, que l'auteur ne pourrait porter devant une autre instance.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient que la décision de l'extrader viole les articles 6, 14 et 26 du Pacte; il fait valoir qu'aux États-Unis, la peine de mort est généralement

¹ CCPR/C/45/D/486/1992.

prononcée plus facilement contre les Noirs, qui font ainsi l'objet d'une discrimination. Il soutient en outre que s'il était extradé et condamné à mort, il y aurait violation de l'article 7 du Pacte, car il serait exposé au «syndrome du quartier des condamnés à mort», c'est-à-dire des années de détention dans des conditions très dures, dans la hantise de son exécution.

Mesures provisoires

4.1 Le 12 janvier 1993, le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications a prié l'État partie, en vertu de l'article 86 du Règlement intérieur du Comité, de surseoir à l'extradition de l'auteur tant que le Comité n'aurait pas eu la possibilité d'examiner la recevabilité des questions dont il était saisi.

4.2 À sa quarante-septième session, le Comité a décidé d'inviter l'auteur et l'État partie à faire des observations supplémentaires sur la question de la recevabilité.

Observations de l'État partie

5.1 Dans sa réponse datée du 26 mai 1993, l'État partie soutient que la communication doit être déclarée irrecevable parce que l'extradition n'entre pas dans le champ d'application du Pacte ou que même si, dans des circonstances exceptionnelles, le Comité pouvait examiner des questions liées à l'extradition, la communication n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité.

5.2 En ce qui concerne les recours internes, l'État partie explique que l'extradition en droit canadien comporte deux étapes. La première consiste en une instance judiciaire où le juge saisi recherche s'il existe un fondement en fait et en droit qui justifie l'extradition. Le juge statue notamment sur l'authentification régulière des pièces dont l'État requérant l'a saisi, sur la recevabilité et le caractère suffisant des preuves administrées, sur les questions se rapportant à l'identité de l'individu et sur la question de savoir si le fait pour lequel l'extradition est requise constitue au Canada un crime pour lequel l'extradition peut être accordée. Dans le cas où l'État requérant entend juger l'individu, le juge doit s'assurer que les preuves apportées sont suffisantes pour justifier le procès de l'intéressé. L'individu dont l'extradition est demandée peut présenter des preuves au cours de cette instruction judiciaire, en suite de quoi le juge décide s'il doit ordonner l'incarcération de l'individu en attendant qu'il soit livré à l'État requérant.

5.3 Le contrôle judiciaire du mandat de dépôt de l'individu qui attend d'être livré peut être demandé par voie d'un recours en *habeas corpus*, devant une juridiction provinciale. Il est possible d'interjeter appel de la décision du juge en ce qui a trait à l'*habeas corpus* à la cour d'appel de la province puis, avec son autorisation, à la Cour suprême du Canada.

5.4 La deuxième étape de la procédure d'extradition commence dès que les appels de la phase judiciaire ont été épuisés. La responsabilité de la décision de livrer l'individu dont l'extradition est demandée revient au Ministre de la justice. L'intéressé peut présenter au Ministre des exposés écrits et son conseil peut comparaître devant le Ministre pour présenter une plaidoirie orale. Lorsqu'il se prononce sur la remise de l'intéressé, le Ministre tient compte de l'ensemble du dossier constitué lors de la phase judiciaire et des plaidoiries orales et écrites de l'intéressé, des dispositions du traité applicables à l'affaire à l'examen et de la loi sur l'extradition. La décision du Ministre est discrétionnaire, mais ce pouvoir discrétionnaire est circonscrit par la loi. La décision est fondée sur la prise en compte d'un très grand nombre de facteurs, notamment les obligations du Canada en vertu du traité d'extradition applicable, les faits caractéristiques de l'individu et la nature du crime sur lequel la demande d'extradition est fondée. En outre, le Ministre doit tenir compte des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés ainsi que des divers instruments, dont le Pacte, où sont inscrites les obligations internationales du Canada en matière de droits de l'homme. Le fugitif qui fait l'objet d'une demande d'extradition ne peut pas être livré si le Ministre de la justice n'ordonne pas qu'il soit remis à l'État requérant et, en tout cas, tant que toutes les procédures de recours disponibles pour faire appel de la décision du Ministre n'ont pas été achevées. Pour les demandes d'extradition antérieures au 1^{er} décembre 1992, ce qui est le cas de la demande d'extradition de l'auteur, la décision du Ministre peut être contrôlée soit par la voie d'un bref d'*habeas corpus* présenté à une cour provinciale, soit par la voie du contrôle judiciaire demandé à la Cour fédérale en vertu de l'article 18 de la loi sur la Cour fédérale. Comme dans le cas des appels formés à l'encontre d'un mandat de dépôt, il peut être formé appel de l'arrêté d'extradition auprès de la Cour suprême du Canada, avec autorisation.

5.5 Les tribunaux peuvent contrôler la décision du Ministre sur la question juridictionnelle (c'est-à-dire sur le point de savoir si le Ministre a agi équitablement, au sens du droit administratif) et sur sa compatibilité avec la Constitution canadienne, en

particulier sur le point de savoir si la décision du Ministre est compatible avec les obligations du Canada en matière de droits de l'homme.

5.6 S'agissant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de demander des garanties avant d'extrader, l'État partie explique que chaque demande d'extradition provenant des États-Unis, où l'intéressé encourt la peine capitale, doit être examinée par le Ministre de la justice qui se prononce en fonction des faits particuliers. «Les garanties que la peine de mort ne sera pas appliquée ne sont pas demandées systématiquement. Le droit de solliciter est gardé en réserve pour les seuls cas où il existe des circonstances exceptionnelles. Cette politique ... est suivie en application de l'article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis. Jamais il n'a été voulu que le Traité oblige à exiger des garanties *ipso facto* dans tous les cas. Plutôt, l'intention des parties au Traité a été que des garanties concernant la peine de mort ne puissent être exigées que dans les cas où les faits particuliers en cause justifiaient un exercice particulier de ce pouvoir discrétionnaire. Cette politique représente la recherche d'un équilibre entre les droits de l'individu dont l'extradition est demandée et la nécessité de protéger la population canadienne. Elle reflète ... l'attitude du Canada, qui comprend et respecte le système de justice pénale des États-Unis.»

5.7 Par ailleurs, l'État partie signale un afflux continu de criminels en provenance des États-Unis et indique que, si cet afflux illégal n'était pas découragé, le Canada risquerait de devenir une terre d'asile pour des délinquants dangereux en provenance des États-Unis, compte tenu du fait que le Canada et les États-Unis ont une frontière commune, qui n'est pas gardée, de 4 800 kilomètres. Au cours des 12 dernières années, le nombre de demandes d'extradition émanant des États-Unis a été en progression constante. En 1980, il y avait eu 29 demandes; en 1992 ce nombre atteignait 88, dont des demandes portant sur des cas éventuels de condamnation à mort, ce qui représentait un problème nouveau et aigu. «Une politique en vertu de laquelle des garanties seraient exigées *ipso facto* aux termes de l'article 6 du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis encouragerait un plus grand nombre encore de délinquants – les auteurs des crimes les plus graves tout particulièrement – à fuir les États-Unis et à venir se réfugier au Canada. Le Canada n'a nullement l'intention de devenir une terre d'asile pour les criminels les plus recherchés et les plus dangereux des États-Unis. Si le Pacte devait avoir pour effet de porter atteinte au pouvoir discrétionnaire du Canada de ne pas exiger de

garanties, un nombre croissant de criminels pourrait gagner le Canada afin d'échapper à la peine capitale.»

6.1 En ce qui concerne les faits particuliers de la communication, l'État partie indique que M. Cox est un Noir américain de 40 ans, sain de corps et d'esprit, qu'il s'agit d'un citoyen américain qui n'a pas le statut d'immigré au Canada. Dans l'État de Pennsylvanie, il est sous le coup de deux inculpations d'assassinat, d'une inculpation de vol qualifié et d'une inculpation d'association de malfaiteurs en vue de commettre un meurtre et un vol qualifié, à la suite d'une affaire survenue à Philadelphie (Pennsylvanie) en 1988; deux adolescents avaient été tués selon un plan visant à commettre un vol, en rapport avec un réseau de trafic de drogue. Trois hommes, dont l'un serait M. Cox, étaient impliqués dans les meurtres. Dans l'État de Pennsylvanie, l'assassinat est passible de la peine de mort ou d'un emprisonnement à vie. La méthode d'exécution prévue par la loi de cet État est l'injection d'un produit mortel.

6.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'État partie indique que l'incarcération de M. Cox a été ordonnée le 26 juillet 1991 par un juge de la Cour supérieure du Québec, en attendant l'extradition. L'auteur a contesté le mandat de dépôt en formant un recours en *habeas corpus* auprès de la Cour supérieure du Québec. La demande a été rejetée le 13 septembre 1991. M. Cox s'est ensuite pourvu auprès de la cour d'appel du Québec et, le 18 février 1992, avant d'avoir épuisé les recours internes au Canada, il a présenté une communication au Comité, qui a été enregistrée sous le numéro 486/1992. Étant donné que la procédure d'extradition n'en était pas encore au deuxième stade, le Comité a déclaré la communication irrecevable le 26 juillet 1992.

6.3 Le 25 mai 1992, M. Cox a retiré l'appel qu'il avait formé auprès de la cour d'appel du Québec, ce qui fait que la phase judiciaire de la procédure d'extradition se trouvait achevée. La deuxième phase, la phase ministérielle, a alors commencé. L'auteur a demandé au Ministre de la justice de solliciter l'assurance que la peine de mort ne serait pas prononcée. Outre les plaidoiries écrites, le conseil de l'auteur s'est présenté devant le Ministre pour faire une plaidoirie orale. «D'après l'auteur et son conseil, le système judiciaire de l'État de Pennsylvanie serait inadéquat et discriminatoire. Ils ont présenté des documents tendant à montrer que le système judiciaire de cet État en ce qui concernait l'application de la peine capitale se caractérisait par une représentation en justice insuffisante des accusés démunis, par un système de désignation des juges qui

aboutissait à l'instauration d'un "tribunal spécialisé dans la peine capitale", par un système de choix des jurés qui aboutissait à la constitution de "jurys portés à condamner à mort" et par un problème général de discrimination raciale. Le Ministre de la justice était d'avis que les allégations fondées sur une prétendue discrimination raciale reposaient principalement sur le fait que dans l'État de Pennsylvanie il était possible qu'intervienne un certain procureur qui, d'après des autorités de cet État, n'a plus aucun rapport avec l'affaire de l'auteur. L'auteur et son conseil faisaient valoir que, si l'auteur était livré aux États-Unis où il risquait la peine capitale, il serait exposé au "syndrome du quartier des condamnés à mort". Selon le Ministre de la justice, les pièces présentées indiquaient que les conditions de détention dans l'État de Pennsylvanie étaient conformes aux normes constitutionnelles des États-Unis et que, dans les cas où la situation devait être améliorée, les choses étaient prises en main... L'auteur et son conseil demandaient que des garanties soient sollicitées au motif qu'il existe un mouvement international de plus en plus fort en faveur de l'abolition de la peine de mort... Le Ministre de la justice a décidé de livrer M. Cox sans demander de garanties parce qu'il a conclu que celui-ci n'avait pas prouvé que ses droits seraient violés dans l'État de Pennsylvanie, d'une quelconque manière spécifique à son propre cas, qui ne pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour suprême des États-Unis, en vertu de la Constitution de ce pays. C'est-à-dire que le Ministre a statué que les questions soulevées par M. Cox pouvaient être traitées en faisant jouer les mécanismes internes du système de la justice des États-Unis, système qui correspond suffisamment aux notions de justice et d'équité du Canada pour justifier l'entrée et le maintien en vigueur du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis.» Le 2 janvier 1993, le Ministre de la justice, ayant statué qu'il n'y avait pas, dans le cas particulier de l'auteur, de circonstances exceptionnelles nécessitant des garanties, a donné l'ordre qu'il soit remis aux États-Unis sans demander de garanties.

6.4 Le 4 janvier 1993, le conseil de l'auteur a cherché à relancer l'examen de sa première communication au Comité et a indiqué au Gouvernement canadien qu'il ne comptait pas faire appel de la décision du Ministre auprès des tribunaux canadiens. Toutefois l'État partie ne conteste pas la recevabilité de la question sur ce point.

7.1 En ce qui concerne la portée du Pacte, l'État partie fait valoir que l'extradition, en tant que telle, n'est pas régie par le Pacte et il renvoie aux travaux

préparatoires qui montrent que les auteurs du Pacte ont étudié et rejeté une proposition d'insertion d'une mention de l'extradition dans le Pacte. «Il a été soutenu que l'insertion d'une disposition sur l'extradition dans le Pacte susciterait des difficultés au sujet des rapports entre le Pacte, les traités et les accords bilatéraux en vigueur.» (A/2929, chap. VI, par. 72). À la lumière de l'histoire de la négociation du Pacte, l'État partie est d'avis «qu'une décision d'étendre le Pacte aux traités d'extradition ou aux décisions applicables à des cas individuels prises sur leur fondement, aurait élargi les principes qui régissent l'interprétation du Pacte et des instruments relatifs aux droits de l'homme en général d'une manière déraisonnable et inacceptable. D'une manière déraisonnable parce que les principes d'interprétation qui reconnaissent que les instruments relatifs aux droits de l'homme sont susceptibles de croître et que les droits de l'homme évoluent avec le temps ne peuvent être invoqués à l'encontre de limitations expresses apportées à l'application d'un instrument donné. L'absence de mention de l'extradition dans les articles du Pacte considérée en conjonction avec l'intention des auteurs doit être interprétée comme une limitation expresse.»

7.2 En ce qui concerne la qualité de «victime» de l'auteur au sens de l'article premier du Protocole facultatif, l'État partie reconnaît que l'auteur est soumis à sa juridiction tout le temps où il se trouve au Canada durant la procédure d'extradition. Il soutient toutefois que «Cox n'est victime d'aucune violation des droits reconnus dans le Pacte au Canada parce que, ... le Pacte ne prévoit aucun droit en ce qui concerne l'extradition. Même si tel était le cas, le Gouvernement canadien affirme que le Pacte ne peut s'appliquer au traitement du fugitif dont l'extradition est demandée qu'en ce qui concerne le déroulement de la procédure d'extradition à l'intérieur de l'État partie au Protocole. Le traitement que le fugitif peut recevoir dans l'État requérant ne saurait être l'objet d'une communication qui concerne l'État partie au Protocole (l'État qui extradé) sauf peut-être dans le cas où l'État qui extradé a des preuves qu'une violation du Pacte dans l'État requérant était raisonnablement prévisible.»

7.3 L'État partie affirme que les éléments de preuve apportés par le conseil de l'auteur au Comité et au Ministre canadien de la justice ne permettent pas de conclure qu'il était raisonnablement prévisible que le traitement auquel l'auteur est exposé aux États-Unis constituerait une violation de ses droits en vertu du Pacte. Le Ministre de la justice et les tribunaux canadiens, dans la mesure où l'auteur a fait usage des possibilités de contrôle judiciaire

disponibles, ont examiné tous les éléments et les arguments avancés par le conseil et ont conclu que le fait d'extrader M. Cox vers les États-Unis, où il risque la peine capitale, ne constituerait pas une violation de ses droits, ni en vertu du droit canadien, ni en vertu des instruments internationaux, y compris le Pacte. Ainsi, l'État partie conclut que la communication est irrecevable parce que l'auteur n'a pas fourni de preuves permettant d'étayer les allégations selon lesquelles il est victime d'une violation quelconque au Canada des droits énoncés dans le Pacte.

Observations du conseil de l'auteur concernant la recevabilité

8.1 Dans ses observations datées du 7 avril 1993, le conseil de l'auteur fait valoir qu'il serait vain d'essayer d'épuiser les recours internes au Canada étant donné l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Kindler* et *Ng*. «J'ai décidé de soumettre la communication et de déposer une demande d'adoption de mesures conservatoires avant de renoncer à la procédure en appel. J'ai pris cette décision car je présumais que l'abandon de la procédure en appel entraînerait l'extradition immédiate de M. Cox. Il était plus judicieux de m'adresser tout d'abord au Comité avant de retirer l'appel et je pense que cette mesure de précaution a été sage, puisque M. Cox est toujours au Canada... Après l'abandon de la procédure en appel, j'ai déposé une requête auprès du Ministre de la justice, M^{me} Kim Campbell, lui demandant instamment d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré en vertu de l'article 6 du Traité d'extradition et de refuser l'extradition jusqu'à ce que le Gouvernement des États-Unis ait donné l'assurance que, si M. Cox était reconnu coupable, la peine de mort ne serait pas appliquée... J'ai obtenu une audience devant M^{me} Campbell le 13 novembre 1992. Dans un exposé daté du 2 janvier 1993, le Ministre a exposé les raisons pour lesquelles elle refusait d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de demander au Gouvernement des États-Unis l'assurance que la peine de mort ne serait pas appliquée... Il est possible de demander le contrôle judiciaire de la décision du Ministre en invoquant le motif du non-respect de la justice naturelle ou de toute autre irrégularité flagrante. Toutefois, il ne semble pas que cette voie de recours soit suffisamment justifiée et, en conséquence, aucune mesure dilatoire n'a été prise dans ce sens... Tous les recours internes utiles et efficaces visant à contester la décision d'extrader M. Cox ont donc été épuisés.»

8.2 Le Conseil prétend que s'il est extradé, M. Cox sera exposé à plusieurs dangers réels et imminents:

«a) Exécution arbitraire, en violation de l'article 6 du Pacte;

b) Application discriminatoire de la peine de mort, en violation des articles 6 et 26 du Pacte;

c) Application de la peine de mort en violation des garanties fondamentales de procédure, notamment par un jury impartial (phénomène des jurys "portés à condamner à mort"), en violation des articles 6 et 14 du Pacte;

d) Détention prolongée dans le quartier des condamnés à mort, en violation de l'article 7 du Pacte.»

8.3 En ce qui concerne le système de justice pénale aux États-Unis, le conseil de l'auteur fait état des réserves formulées par les États-Unis lors de la ratification du Pacte, en particulier à l'égard de l'article 6: «Les États-Unis se réservent le droit, sous réserve de leurs obligations constitutionnelles, d'imposer la peine de mort à toute personne (autre qu'une femme enceinte) dûment reconnue coupable en vertu de la législation actuelle ou future autorisant l'imposition de la peine de mort, y compris pour les crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans.» Le conseil de l'auteur fait valoir qu'il s'agit là d'une réserve dont la portée est «extrêmement vaste, qui est sans nul doute incompatible avec la nature et le but du Pacte et qui de surcroît ... laisse supposer que les États-Unis n'ont pas l'intention de respecter les dispositions de l'article 6 du Pacte».

9.1 Dans ses observations datées du 10 juin 1993 en réponse aux observations de l'État partie, au sujet du refus du Ministre de demander l'assurance que la peine capitale ne serait pas appliquée, le conseil de l'auteur cite un livre intitulé *La Forest's Extradition to and from Canada*, où il est indiqué que le Canada demande en fait systématiquement ces garanties. L'auteur conteste en outre l'interprétation de l'État partie qui affirme que les auteurs du traité d'extradition n'ont jamais voulu que des garanties soient demandées systématiquement. «Chacun sait que la disposition portée dans le Traité d'extradition conclu avec les États-Unis a été ajoutée à la demande des États-Unis. Le Canada dispose-t-il de preuves recevables par un tribunal à l'appui d'une revendication aussi contestable? Je refuse d'accepter cette idée en l'absence de preuves sérieuses.»

9.2 En ce qui concerne l'argument de l'État partie selon lequel l'extradition vise à protéger la société canadienne, le conseil de l'auteur conteste la conviction de l'État partie que si des garanties étaient demandées systématiquement, les criminels seraient encouragés à chercher refuge au Canada et objecte que rien ne permet d'étayer une telle conviction. De plus, en ce qui concerne la crainte que, si les États-Unis ne donnent pas les garanties demandées, le Canada ne soit pas en mesure d'extrader et soit donc contraint de garder sur son territoire le criminel sans le juger, le conseil de l'auteur répond que «le gouvernement d'un État aussi attaché à la peine capitale à titre de châtiment suprême préférerait incontestablement obtenir l'extradition et détenir le criminel à perpétuité plutôt que de le voir libre au Canada. Je connais deux affaires dans lesquelles les garanties ont été demandées aux États-Unis: dans l'une, l'État requis était le Royaume-Uni et l'État requérant l'État de Virginie (affaire *Soering*) et, dans l'autre, l'État requis était le Canada et l'État requérant l'État de Floride (affaire *O'Bomsawin*). Dans les deux cas, les États n'ont pas hésité à donner les garanties demandées. C'est par pure démagogie que le Canada brandit le spectre d'une terre d'asile pour les criminels qui cherchent à échapper à la peine de mort, en l'absence de preuves.»

9.3 En ce qui concerne les assassinats dont M. Cox était accusé, le conseil de l'auteur indique que «deux individus ont plaidé coupables pour le crime et purgent actuellement une peine d'emprisonnement à vie en Pennsylvanie. Chacun d'eux a prétendu que l'autre avait effectivement commis le meurtre et que Keith Cox y avait participé.»

9.4 En ce qui concerne la portée du Pacte, le conseil de l'auteur se réfère aux travaux préparatoires et fait valoir que l'examen de la question de l'extradition doit être replacé dans le contexte des débats sur le droit d'asile, affirmant que l'extradition était en fait un point mineur dans les débats. De plus, «rien dans les comptes rendus analytiques ne montre qu'il y a eu la moindre proposition tendant à ce que le Pacte ne s'applique pas aux demandes d'extradition dans le cas où des tortures ou peines cruelles, inhumaines ou dégradantes risquent d'être infligées ... en ce qui concerne l'interprétation du Pacte et en ce qui concerne les affirmations du Canada concernant la portée du droit relatif aux droits de l'homme, il faut rappeler un instrument plus récent, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui prévoit en son article 3 qu'aucun État n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la

torture... Nous nous permettons respectueusement d'affirmer qu'il est juste d'interpréter les articles 7 et 10 du Pacte à la lumière des dispositions plus détaillées de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les deux instruments ont été élaborés par la même Organisation et font partie du même système international de défense des droits de l'homme. La Convention contre la torture vise à assurer une protection plus détaillée et spécialisée; elle représente un enrichissement par rapport au Pacte.»

9.5 Pour ce qui est de la notion de victime en vertu du Protocole facultatif, le conseil de l'auteur soutient que la question ne se pose pas au stade de la recevabilité mais relève de l'examen quant au fond.

Décision du Comité concernant la recevabilité

10.1 [...]

10.2 En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité a noté que l'auteur n'a pas été jusqu'au bout de l'étape judiciaire de l'examen, puisqu'il a retiré le recours formé auprès de la cour d'appel après avoir été avisé qu'il n'aurait aucune perspective d'aboutir et que, de ce fait, il ne bénéficierait pas d'une aide judiciaire à cet effet. S'agissant de l'étape ministérielle, l'auteur a fait savoir qu'il ne comptait pas faire appel de la décision du Ministre de le livrer sans demander de garanties, puisque, comme il le fait valoir, l'exercice de tout autre recours interne aurait été vain eu égard à l'arrêt rendu en 1991 par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Kindler* et *Ng*². Le Comité a noté que l'État partie a déclaré explicitement qu'il ne tenait pas à exprimer un avis sur la question de savoir si l'auteur avait épuisé les recours internes et ne contestait pas la recevabilité de la communication sur ce point. En l'espèce, se fondant sur les renseignements dont il disposait, le Comité a conclu que les conditions requises au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Pacte étaient réunies.

10.3 L'extradition en tant que telle est en dehors du domaine d'application du Pacte (communication n° 117/1981, *M. A. c. Italie*, par. 13.4: «Aucune disposition du Pacte n'interdit à un État partie de

² La Cour suprême a estimé que la décision du Ministre d'extrader M. Kindler et M. Ng sans demander la garantie que la peine capitale ne leur serait pas imposée ou, si elle devait l'être, ne serait pas exécutée, ne violait pas les droits qui étaient les leurs aux termes de la Charte canadienne des droits et libertés.

solliciter l'extradition d'une personne d'un autre pays»). L'extradition est un important instrument de coopération dans l'administration de la justice; elle exige qu'il n'y ait pas de sanctuaire pour ceux qui tentent d'échapper à un procès équitable pour des infractions pénales, ou qui s'évadent après un tel procès. Cependant, l'État partie peut avoir des obligations en rapport avec une question en elle-même extérieure au Pacte par référence à d'autres dispositions de cet instrument³. Dans le cas présent, l'auteur ne prétend pas que l'extradition en soi viole le Pacte, mais plutôt que les circonstances particulières liées aux effets de son extradition soulèveraient des questions en rapport avec des dispositions spécifiques du Pacte. Le Comité estime donc que la communication de ce fait n'est pas exclue *ratione materiae*.

10.4 Quant aux allégations selon lesquelles si M. Cox était extradé, il serait exposé à un risque réel et imminent de violation des articles 14 et 26 du Pacte aux États-Unis, le Comité a fait observer que les éléments de preuve soumis n'étaient pas suffisants pour permettre de conclure, aux fins de la recevabilité, que de telles violations seraient une conséquence prévisible et nécessaire de l'extradition. Il ne suffit pas d'affirmer au Comité que le système de la justice pénale des États-Unis est incompatible avec le Pacte. À cet égard, le Comité a rappelé sa jurisprudence: le Protocole facultatif ne l'habilite pas à examiner *in abstracto* la compatibilité avec le Pacte de lois et de pratiques dans un État déterminé⁴. Aux fins de recevabilité, l'auteur doit étayer l'allégation selon laquelle, dans les circonstances particulières de l'affaire, les tribunaux de Pennsylvanie commettraient probablement une violation des droits consacrés aux articles 14 et 26 et qu'il n'aurait pas de véritable possibilité de contester les mesures ainsi qualifiées de violations devant les tribunaux des États-Unis. L'auteur ne l'a pas fait. Cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

10.5 Le Comité a estimé que la dernière allégation, à savoir que la décision du Canada d'extrader M. Cox

³ Voir les décisions prises par le Comité à propos des communications n^{os} 35/1978 (*Aumeeruddy-Cziffra et consorts c. Maurice*, constatations adoptées le 9 avril 1981) et 291/1988 (*Torres c. Finlande*, constatations adoptées le 2 avril 1990).

⁴ Constatations concernant la communication n^o 61/1979, *Leo Hertzberg et consorts c. Finlande*, par. 9.3.

sans demander la garantie que la peine capitale ne lui serait pas imposée ou que, si elle l'était, elle ne serait pas exécutée, pouvait soulever des questions relevant des articles 6 et 7 du Pacte, qui devraient être examinées quant au fond.

11. Le 3 novembre 1993, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions relevant des articles 6 et 7 du Pacte. Le Comité a de nouveau demandé à l'État partie, en vertu de l'article 86 de son Règlement intérieur, de surseoir à l'extradition de l'auteur tant qu'il n'aurait pas examiné la communication quant au fond.

Demande de réexamen de la décision de recevabilité et observations de l'État partie quant au fond

12.1 Dans ses observations au titre du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie soutient que la communication est irrecevable et demande au Comité de revoir sa décision du 3 novembre 1993. L'État partie présente aussi sa réponse quant au fond.

12.2 Pour ce qui est de la notion de «victime», au sens de l'article premier du Protocole facultatif, l'État partie précise que M. Keith Cox n'a été reconnu coupable d'aucun délit aux États-Unis et que les éléments de preuve soumis ne sont pas suffisants pour permettre de conclure, aux fins de la recevabilité, que des violations des articles 6 et 7 du Pacte seraient une conséquence prévisible et nécessaire de l'extradition.

12.3 L'État partie explique ce qu'est la procédure d'extradition au Canada, plus particulièrement dans le contexte du Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis. Il s'étend sur la phase judiciaire qui comporte une évaluation méthodique et approfondie des faits dans chaque cas particulier. La deuxième étape de la procédure commence dès que les recours de la phase judiciaire ont été épuisés. La responsabilité de la décision de livrer l'individu dont l'extradition est demandée revient au Ministre de la justice. Lorsque l'intéressé encourt la peine capitale, il appartient au Ministre de la justice de décider si les faits de l'affaire considérée justifient la demande de garanties que la peine de mort ne sera pas appliquée. Tout au long de la procédure, l'intéressé peut présenter ses arguments contre l'extradition et son conseil peut comparaître devant le ministre pour plaider oralement contre la décision de livrer son client et, le cas échéant, pour la demande de garanties. La décision du ministre fait l'objet d'un examen judiciaire. Dans de nombreux cas, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de réexaminer

l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire en matière d'extradition et elle a statué que le droit à la vie et le droit de ne pas en être privé, si ce n'est conformément aux principes de justice fondamentale, entrent en ligne de compte dans les décisions ministérielles relatives à l'extradition.

12.4 Quant aux faits particuliers de l'affaire *Keith Cox*, l'État partie expose les arguments qu'il a fait valoir devant les tribunaux canadiens, le Ministre de la justice (voir par. 6.2 et 6.3 ci-dessus) et devant le Comité et conclut que les moyens de preuve soumis ne montrent pas comment M. Cox répond aux critères de «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif. Premièrement, il n'a pas été allégué que l'auteur avait déjà été victime d'une violation quelconque de ses droits au titre du Pacte; deuxièmement, il n'est pas raisonnablement prévisible qu'il deviendrait une victime après son extradition aux États-Unis. Se référant à des statistiques du parquet de Pennsylvanie, l'État partie fait valoir que depuis 1976, date de promulgation de la loi actuellement en vigueur en Pennsylvanie sur la peine de mort, personne n'a été exécuté dans cet État. L'État partie fait aussi valoir que le système juridique de la Pennsylvanie prévoit plusieurs procédures d'appel. Il ajoute que M. Cox n'a été ni jugé, ni reconnu coupable, ni condamné à mort. À cet égard, l'État partie fait observer que les deux autres individus qui auraient commis les crimes avec M. Cox n'ont pas été condamnés à mort, mais qu'ils purgent une peine d'emprisonnement à vie. De plus, la peine capitale n'est pas requise dans toutes les affaires de meurtre. Même si elle est demandée, elle ne peut être exécutée en l'absence de facteurs aggravants qui doivent l'emporter sur toutes circonstances atténuantes. Se référant à la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Ameeruddy-Cziffra*, à savoir que le risque encouru par la victime présumée «dépassé le cadre des possibilités théoriques», l'État partie fait valoir qu'aucun élément de preuve n'a été présenté aux tribunaux canadiens, ou au Comité, indiquant que M. Cox court un risque réel de devenir une victime. Les éléments de preuve présentés par M. Cox soit ne sont pas pertinents dans son cas, soit ne démontrent pas que ses droits seraient violés d'une manière qu'il ne pourrait véritablement contester devant les tribunaux de Pennsylvanie ou des États-Unis. L'État partie conclut que, l'auteur n'ayant pas, aux fins de la recevabilité de sa communication, étayé ses allégations, ladite communication devrait être déclarée irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

13.1 Quant au fond de l'affaire, l'État partie se réfère aux constatations du Comité dans les affaires

Kindler et *Ng* qui établissent certains principes en ce qui concerne l'application du Pacte aux cas d'extradition.

13.2 Pour ce qui est de l'application de l'article 6, l'État partie invoque la constatation du Comité que le paragraphe 1 (Droit à la vie) doit être considéré à la lumière du paragraphe 2 (Imposition de la peine de mort) et qu'un État partie violerait les dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 s'il extradait une personne risquant la peine de mort dans un État requérant où existait un risque réel de violation du paragraphe 2 de l'article 6.

13.3 À l'allégation de M. Cox selon laquelle il serait exposé à un risque réel de violation de l'article 6 du Pacte du fait que les États-Unis «ne respectent pas l'interdiction d'exécuter des mineurs», l'État partie répond que M. Cox est âgé de plus de 40 ans. Quant aux autres dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, il indique que M. Cox est accusé d'assassinat, ce qui constitue un délit pénal très grave, et que si la peine de mort devait être prononcée contre lui, rien ne permet de croire qu'elle ne le serait pas en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal.

13.4 En ce qui concerne d'hypothétiques violations du droit de M. Cox à un procès équitable, l'État partie rappelle que le Comité a déclaré la communication irrecevable en vertu des articles 14 et 26 du Pacte, l'auteur n'ayant pas étayé ses allégations aux fins de la recevabilité. Par ailleurs, M. Cox n'a pas démontré qu'il n'aurait aucun recours efficace contre de telles violations devant des tribunaux aux États-Unis.

13.5 Pour ce qui est de l'article 7 du Pacte, l'État partie précise d'abord que la méthode d'exécution prévue par la loi de l'État de Pennsylvanie est l'injection d'un produit mortel. Cette méthode a été récemment adoptée par la législature de Pennsylvanie qui a considéré qu'elle était celle qui infligeait le moins de souffrance. L'État partie indique par ailleurs que lorsqu'il a statué sur l'affaire *Kindler*, dans laquelle existait également la possibilité d'une exécution judiciaire par injection d'un produit mortel dans l'État de Pennsylvanie, le Comité n'a relevé aucune violation de l'article 7.

13.6 Passant ensuite aux allégations du conseil de M. Cox quant aux conditions de détention en Pennsylvanie, l'État partie affirme que les renseignements fournis sont périmés et fait état d'importantes améliorations dans les prisons de Pennsylvanie, en particulier en ce qui concerne les conditions de détention des condamnés à mort. Désormais, ces prisonniers sont logés dans des unités

nouvellement aménagées où les cellules sont plus grandes que dans les autres quartiers. Les détenus sont autorisés à avoir des postes de radio et de télévision dans leur cellule et participent aux programmes et activités de la prison (programmes d'orientation, services religieux, programmes d'éducation et accès à la bibliothèque).

13.7 Pour ce qui est du prétendu «syndrome du quartier des condamnés à mort», l'État partie établit une distinction entre les faits de l'affaire *Cox* et ceux de l'affaire *Soering c. Royaume-Uni* jugée par la Cour européenne de justice. Dans cette dernière affaire, la décision tenait compte non seulement des mauvaises conditions existant véritablement dans certaines prisons de l'État de Virginie mais aussi de l'état de santé précaire de M. Soering. Rien n'indique que l'état de santé mentale ou physique de M. Cox soit fragile; il n'est ni mineur ni âgé. À cet égard, l'État partie se réfère à la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Vuolanne c. Finlande*, à savoir que «la détermination de ce qui constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 7 dépend de toutes les circonstances, par exemple la durée et les modalités du traitement considéré, ses conséquences physiques et mentales ainsi que le sexe, l'âge et l'état de santé de la victime⁵».

13.8 Quant aux «effets d'une détention prolongée», l'État partie se réfère à la jurisprudence du Comité selon laquelle une détention prolongée dans le quartier des condamnés à mort ne constitue pas une violation de l'article 7 si elle est due au fait que le condamné se prévaut des recours dont il dispose pour faire appel de la sentence. Dans le cas de M. Cox, il n'est pas du tout évident qu'il aura à séjourner dans le quartier des condamnés à mort, ni qu'il y restera pendant une période prolongée du fait qu'il se prévaut de recours.

14.1 Dans ses observations sur la réponse de l'État partie, le conseil de M. Cox souligne que l'État de Pennsylvanie a indiqué dans sa demande d'extradition que la peine de mort était demandée. La possibilité qu'il y ait exécution n'est donc pas si faible.

14.2 Au sujet de l'article 7 du Pacte, le conseil de l'auteur soutient que la pratique du marchandage judiciaire en cas de condamnation à mort correspond à la définition de la torture. «Ce que le Canada admet ... c'est que M. Cox aura à choisir entre une peine

⁵ Voir communication n° 265/1987, *Vuolanne c. Finlande*, par. 9.2.

d'emprisonnement à vie ou la peine de mort, *s'il plaide coupable*. En d'autres termes, s'il reconnaît avoir commis le crime, il évitera les souffrances physiques inhérentes à l'imposition de la peine de mort.»

14.3 Quant à la méthode d'exécution, le conseil de l'auteur admet que la communication initiale ne contient aucun élément à ce sujet. Il affirme néanmoins que l'exécution au moyen de l'injection d'un produit mortel constituerait une violation de l'article 7 du Pacte, citant un témoignage du professeur Michael Radelet de l'Université de Floride selon lequel dans bien des cas d'exécution par injection de produit mortel, les choses ne se passent pas aussi facilement qu'on le dit.

14.4 S'agissant du «syndrome du quartier des condamnés à mort», le conseil de M. Cox demande expressément au Comité de revoir sa jurisprudence et de statuer qu'il y a risque de violation de l'article 7 dans l'affaire *Cox* du fait que «personne n'a été exécuté en Pennsylvanie depuis plus de 20 ans et que certains détenus attendent d'être exécutés dans le quartier des condamnés à mort depuis 15 ans».

14.5 Bien que le Comité ait déclaré la communication irrecevable en ce qui concerne les articles 14 et 26 du Pacte, le conseil de l'auteur affirme que l'article 6 du Pacte serait violé si la sentence de mort devait être imposée «arbitrairement» à M. Cox du fait qu'il est noir. Il affirme qu'il existe un racisme systématique en ce qui concerne l'application de la peine de mort aux États-Unis.

Examen au fond

15. Le Comité a pris note des renseignements communiqués par l'État partie et de ses arguments concernant la recevabilité, qu'il a reçus après avoir pris sa décision, le 3 novembre 1993. Il relève qu'il n'a pas été présenté de fait nouveau justifiant l'annulation de sa décision de recevabilité. En conséquence, il décide d'examiner la communication quant au fond.

16.1 Pour ce qui est d'une éventuelle violation par le Canada de l'article 6 du Pacte, si M. Cox devait être extradé alors qu'il risque peut-être d'être condamné à mort aux États-Unis, le Comité renvoie aux critères établis dans ses constatations relatives aux communications n^{os} 470/1991 (*Kindler c. Canada*) et 469/1991 (*Chitat Ng c. Canada*). D'après sa jurisprudence, les États qui ont aboli la peine capitale et qui reçoivent une demande d'extradition émanant d'un pays où l'intéressé peut être condamné

à mort, l'État appelé à extraditer doit veiller à ce que l'intéressé ne soit pas exposé à un risque réel de violation de ses droits au titre de l'article 6, dans l'État requérant. En d'autres termes, si un État partie au Pacte prend une décision à l'égard d'un individu qui relève de sa juridiction, et que la conséquence nécessaire et prévisible de cette décision est que les droits de l'individu, en vertu du Pacte, seront violés dans une autre juridiction, l'État partie lui-même peut commettre une violation du Pacte. Dans ce contexte, le Comité rappelle également son observation générale relative à l'article 6⁶, où il est indiqué clairement que, si les États parties ne sont pas obligés d'abolir totalement la peine capitale, ils sont en revanche tenus d'en limiter l'application.

16.2 Le Comité note que le paragraphe 1 de l'article 6 doit être lu conjointement avec le paragraphe 2 de ce même article, qui n'interdit pas l'imposition de la peine de mort pour les crimes les plus graves. Si le Canada n'a pas lui-même infligé la peine capitale à M. Cox, il a reçu une demande d'extradition vers les États-Unis, où M. Cox risque d'être condamné à mort. Si, aux États-Unis, celui-ci devait être exposé, du fait de l'extradition, à un risque réel de violation du paragraphe 2 de l'article 6, cela comporterait une violation par le Canada de ses obligations au titre du paragraphe 1 de l'article 6. Le paragraphe 2 de l'article 6 prévoit, entre autres prescriptions, que la peine capitale ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, dans des circonstances qui ne soient pas en contradiction avec le Pacte et d'autres instruments, et que cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Le Comité note que M. Cox doit être jugé pour complicité dans deux meurtres, crimes assurément très graves. Il avait plus de 18 ans quand les crimes ont été commis. L'auteur n'a pas étayé l'allégation qu'il avait faite devant les tribunaux canadiens et devant le Comité, selon laquelle un procès mené par un tribunal de Pennsylvanie, avec la possibilité de faire appel, ne serait pas compatible avec le droit à un procès équitable, qui est reconnu dans le Pacte.

16.3 En outre, le Comité fait observer que la décision d'extrader M. Cox aux États-Unis a été prise à la suite de procédures devant les tribunaux canadiens, au cours desquelles le conseil de M. Cox a pu présenter des arguments. Le conseil a également eu la possibilité de faire valoir des arguments lors de la phase de l'examen ministériel de la procédure,

⁶ Observation générale n° 6/16 du 27 juillet 1982, par. 6.

laquelle était aussi susceptible de recours. Dans ces conditions, le Comité estime que les obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 6 n'exigeaient pas que le Canada refuse l'extradition de l'auteur de la communication sans avoir la garantie qu'il ne serait pas condamné à mort.

16.4 Le Comité note que le Canada a lui-même aboli la peine capitale, sauf pour certaines catégories d'infractions militaires; toutefois, il n'est pas partie au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte. Pour ce qui est de savoir si les obligations contractées par le Canada en vertu du Pacte exigeaient qu'il refuse l'extradition ou qu'il sollicite les assurances qu'il était en droit de demander en vertu du Traité d'extradition, le Comité note que l'abolition de la peine capitale ne libère pas le Canada des obligations qu'il a contractées en vertu de traités d'extradition. Toutefois, on doit en principe s'attendre que, alors qu'il exerce une faculté prévue dans un traité d'extradition (en l'occurrence, la faculté de demander ou de ne pas demander l'assurance que la peine capitale ne sera pas imposée), un État qui a lui-même renoncé à la peine capitale doit tenir dûment compte, en prenant sa décision, de la politique qu'il a lui-même choisie. Le Comité note toutefois que l'État partie a indiqué que la faculté de demander des garanties serait normalement exercée dans le cas où il existait des circonstances exceptionnelles. Cette possibilité a été examinée avec attention. Le Comité prend note des motifs avancés par le Canada pour ne pas demander de garanties dans le cas de M. Cox, en particulier l'absence de circonstances exceptionnelles, le fait de pouvoir compter sur une procédure régulière dans l'État de Pennsylvanie et la nécessité pour le Canada de ne pas offrir un refuge à toutes les personnes accusées ou reconnues coupables de meurtre.

16.5 Les États doivent prendre en considération les possibilités qui peuvent s'offrir en ce qui concerne la protection de la vie, lorsqu'ils exercent leurs pouvoirs discrétionnaires en appliquant un traité d'extradition; toutefois, le Comité ne considère pas que la décision d'extrader sans avoir obtenu des assurances ait été prise arbitrairement ou sommairement. Les éléments dont il dispose font apparaître que le Ministre de la justice a pris sa décision après avoir entendu les arguments favorables à des démarches visant à obtenir des garanties.

16.6 Le Comité note que l'auteur prétend que la procédure du marchandage judiciaire, qui lui permettrait d'éviter la peine capitale à condition de plaider coupable, est une autre violation de ses droits au titre du Pacte. Il estime qu'il n'en est pas ainsi

dans le contexte de l'administration de la justice pénale en Pennsylvanie.

16.7 Pour ce qui est des allégations selon lesquelles une discrimination raciale serait systématiquement exercée dans l'administration de la justice pénale aux États-Unis, le Comité ne considère pas, au vu des éléments dont il dispose, que M. Cox serait soumis à une violation de ses droits du fait de la couleur de sa peau.

17.1 En outre, le Comité a examiné la question de savoir si, dans les circonstances de l'affaire, l'incarcération dans le quartier des condamnés à mort pourrait constituer une violation des droits de M. Cox en vertu de l'article 7 du Pacte. Si la détention dans le quartier des condamnés à mort est nécessairement une épreuve, aucun facteur spécifique lié à l'état psychique de M. Cox n'a été porté à l'attention du Comité. Celui-ci note également que le Canada a fourni des renseignements précis sur la situation pénitentiaire actuelle dans l'État de Pennsylvanie, en particulier en ce qui concerne les installations réservées aux condamnés à mort, qui ne sembleraient pas incompatibles avec l'article 7 du Pacte.

17.2 Pour ce qui est de la période de détention dans le quartier des condamnés à mort au regard de l'article 7, le Comité note que M. Cox n'a pas encore été reconnu coupable ni condamné et que les deux complices des meurtres dont il est également inculpé ont été condamnés non pas à la peine capitale mais à l'emprisonnement à vie. D'après la jurisprudence du Comité⁷, d'une part, tout détenu se trouvant dans le quartier des condamnés à mort doit avoir la possibilité de se prévaloir de toutes les voies de recours ouvertes et, d'autre part, l'État partie doit veiller à ce que les possibilités de recours soient offertes aux condamnés dans des délais raisonnables. L'État canadien a donné des renseignements précis montrant que, dans l'État de Pennsylvanie, les condamnés à mort ont toute possibilité de faire engager plusieurs procédures d'appel, et peuvent aussi solliciter la grâce. L'auteur n'a pas fourni d'éléments qui montrent que ces procédures ne sont

⁷ Constatations concernant les communications suivantes: n° 210/1986 et n° 225/1987 (*Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*), par. 13.6; n° 250/1987 (*Carlton Reid c. Jamaïque*), par. 11.6; n° 270/1988 et n° 271/1988 (*Randolph Barrett et Clyde Sutcliffe c. Jamaïque*), par. 8.4; n° 274/1988 (*Loxley Griffith c. Jamaïque*), par. 7.4; n° 317/1988 (*Howard Martin c. Jamaïque*), par. 12.1; n° 470/1991 (*Kindler c. Canada*), par. 15.2.

pas disponibles dans des délais raisonnables, ni qu'il y a des retards indus imputables à l'État. Dans ces conditions, le Comité estime que l'extradition de M. Cox aux États-Unis n'entraînerait pas une violation de l'article 7 du Pacte.

17.3 Pour ce qui est de la méthode d'exécution, le Comité a déjà eu l'occasion d'examiner la question dans l'affaire *Kindler* et a conclu à cette occasion qu'une éventuelle exécution judiciaire par injection d'un produit mortel ne constituait pas une violation de l'article 7 du Pacte.

18. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, estime que les faits dont il est saisi ne portent pas à conclure que l'extradition de M. Cox aux États-Unis, où il devra répondre d'un crime passible de la peine capitale, constituerait une violation par le Canada d'une disposition quelconque du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

* Le texte de huit opinions individuelles, signées de 13 membres du Comité, est joint en annexe au présent document.

APPENDICE

A. Opinions individuelles jointes à la décision de recevabilité prise par le Comité le 3 novembre 1993

1. OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} ROSALYN HIGGINS, COSIGNÉE PAR MM. LAUREL FRANCIS, KURT HERNDL, ANDREAS MAVROMMATIS, BIRAME NDIAYE ET WALEED SADI (DISSIDENTE)

Nous estimons que la communication aurait dû être déclarée irrecevable. Bien que l'extradition en tant que telle soit en dehors du domaine d'application du Pacte (voir *M. A. c. Italie*, communication n° 117/1981, décision du 10 avril 1984, par. 13.4), le Comité a expliqué, dans sa décision relative à la communication n° 470/1991 (*Joseph J. Kindler c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1993), que l'État partie pouvait avoir des obligations en rapport avec une question en elle-même extérieure au Pacte par référence à d'autres dispositions de cet instrument.

En revanche, dans le cas présent, comme dans les autres cas, les critères de recevabilité prescrits par le Protocole facultatif doivent être remplis. Dans sa

décision dans l'affaire *Kindler*, le Comité a examiné la question de savoir s'il était compétent, *ratione loci*, par référence à l'article 2 du Protocole facultatif, dans une affaire d'extradition qui mettait en jeu d'autres dispositions du Pacte. Il a fait observer que «si un État partie prend une décision concernant une personne sous sa juridiction, dont la conséquence nécessaire et prévisible est que les droits de cette personne en vertu du Pacte seront violés sous une autre juridiction, l'État partie lui-même peut violer le Pacte» (par. 6.2).

Nous ne voyons pas sur quelle base juridictionnelle le Comité se fonde pour conclure que la communication est recevable au titre des articles 6 et 7 du Pacte. Le Comité estime que la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif (par. 10.4) en ce qui concerne les allégations de violation du droit à un jugement équitable (art. 14) et de discrimination devant la loi (art. 26). Sur ce point nous l'approuvons. Toutefois, cette décision négative ne peut pas servir de base à une décision de recevabilité au titre des articles 6 et 7. Le Comité aurait dû appliquer le même critère («conséquences prévisibles et nécessaires») aux allégations de l'auteur au titre des articles 6 et 7, avant de simplement les déclarer recevables à l'égard de ces articles. Il ne l'a pas fait – et à notre avis, s'il l'avait fait, dans les circonstances particulières de l'affaire, il n'aurait pas pu trouver de base juridique véritable pour se déclarer compétent.

Le critère précité est également pertinent en ce qui concerne la condition de recevabilité prévue à l'article premier du Protocole facultatif, selon laquelle l'auteur d'une communication doit être «victime» d'une violation pour laquelle il dépose une plainte. En d'autres termes, il n'est pas toujours nécessaire qu'une violation ait déjà eu lieu pour qu'un acte entre dans le champ d'application de l'article premier. Mais la violation qui le touchera personnellement doit être une «conséquence nécessaire et prévisible» de l'acte de l'État défendeur.

Il est évident que dans le cas de M. Cox, contrairement à celui de M. Kindler, ce critère n'est pas rempli. À l'époque où le Gouvernement canadien avait décidé de l'extrader, M. Kindler avait été jugé aux États-Unis pour meurtre et reconnu coupable de ce chef d'inculpation et le jury s'était prononcé pour la peine de mort. M. Cox, au contraire, n'a pas encore été jugé et, a fortiori, n'a pas été reconnu coupable et aucun jury ne s'est prononcé pour la peine de mort. D'ores et déjà, il est évident que son extradition *n'entraînerait pas* la possibilité d'une «conséquence nécessaire et prévisible d'une violation de ses droits»

qui exigerait un examen quant au fond. La non-satisfaction de la condition de «victime future» au sens de l'article premier du Protocole facultatif est confirmée par le fait que les deux coaccusés de M. Cox ont déjà été jugés dans l'État de Pennsylvanie et ont été condamnés non pas à mort mais à l'emprisonnement à vie.

Ce n'est pas parce que le Comité a estimé – et à notre avis à juste titre – que l'affaire *Kindler* avait soulevé des questions qui méritaient un examen quant au fond et que les critères de recevabilité étaient remplis dans son cas que toutes les affaires d'extradition de cette nature sont nécessairement recevables. Les critères relevant de l'article premier et des articles 1, 2, 3 et 5 (par. 2) du Protocole facultatif doivent toujours être appliqués aux faits particuliers de chaque affaire.

Le Comité ne s'est pas du tout préoccupé de déterminer si, comme l'exige l'article premier du Protocole facultatif, M. Cox pouvait être considéré comme une «victime» au regard de ses allégations de violation des articles 14, 26, 6 ou 7 du Pacte.

Nous considérons donc que M. Cox n'était pas une «victime» au sens de l'article premier du Protocole facultatif et que la communication qu'il a adressée au Comité des droits de l'homme n'est pas recevable.

Le fait que la peine de mort soit en jeu dans une affaire ne dispense pas d'examiner rigoureusement les conditions de recevabilité d'une communication énoncées dans le Protocole facultatif.

Pour toutes ces raisons, nous considérons que le Comité aurait dû déclarer la communication irrecevable.

Rosalyn Higgins	Andreas Mavrommatis
Laurel Francis	Birame Ndiaye
Kurt Herndl	Waleed Sadi

2. OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} ELIZABETH EVATT (DISSIDENTE)

Pour que sa plainte soit recevable, l'auteur devait prouver sa condition de victime. À cette fin, il devait avancer des faits qui permettaient d'établir que l'extradition l'exposait à un risque réel de violation de ses droits en vertu des articles 6 et 7 du Pacte (au sens où la violation est nécessaire et prévisible). L'auteur de la communication en cause ne l'a pas fait.

Pour ce qui est de l'article 6, l'auteur court évidemment le risque, s'il est extradé, d'être condamné à mort pour le crime dont il est accusé. Mais il n'a avancé aucun fait montrant un risque réel que l'imposition de la peine de mort violerait en soi l'article 6, lequel permet la peine de mort dans certaines circonstances limitées. En outre, ses complices dans le crime dont il est accusé ont été condamnés à l'emprisonnement à vie, élément qui ne va pas dans le sens de l'allégation selon laquelle l'extradition de l'auteur l'exposerait de façon «nécessaire et prévisible» au risque d'être condamné à mort.

En ce qui concerne l'article 7, l'allégation selon laquelle l'extradition a exposé l'auteur à un risque réel de violation de ses droits en vertu de cet article repose sur le «syndrome du quartier des condamnés à mort» (par. 8.2); or l'auteur n'a pas présenté de faits qui, à la lumière de la jurisprudence du Comité, montrent qu'il existe un risque réel de violation de cet article s'il est extradé vers les États-Unis. En outre, puisqu'à mon avis l'extradition n'expose pas l'auteur au risque réel d'être condamné à mort, elle n'entraîne pas a fortiori, comme conséquence nécessaire et prévisible, une violation de ses droits.

Pour ces raisons, j'estime que la communication est irrecevable au titre de l'article premier et de l'article 2 du Protocole facultatif.

Elizabeth Evatt

B. Opinions individuelles jointes aux constatations du Comité

1. OPINION INDIVIDUELLE DE MM. KURT HERNDL ET WALEED SADI (CONCORDANTE)

Nous souscrivons aux constatations du Comité qui a conclu que les faits de l'affaire ne révélaient pas une violation de l'article 6 ni de l'article 7 du Pacte.

À notre avis toutefois, il eût été préférable, pour conserver la cohérence avec la jurisprudence, que le Comité annule la décision de recevabilité prise le 3 novembre 1993 et déclare la communication irrecevable en vertu de l'article premier et de l'article 2 du Protocole facultatif, au motif que l'auteur ne peut pas être considéré comme une «victime» au regard des critères établis par le Comité. Étant donné que M. Cox n'a pas été jugé, et a fortiori n'a pas été reconnu coupable ni condamné à mort, les

violations hypothétiques semblent très éloignées, aux fins de la recevabilité, de la communication.

Néanmoins, étant donné que le Comité a entrepris d'examiner l'affaire quant au fond, nous tenons à soumettre les considérations ci-après concernant la portée des articles 6 et 7 du Pacte et leur application au cas de M. Keith Cox.

Article 6

En premier lieu, nous notons que l'article 6 n'interdit pas expressément l'extradition d'un individu qui risque d'être condamné à mort. Néanmoins, il y a lieu de se demander si l'interdiction découlerait nécessairement de l'article 6.

En appliquant le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, le Comité doit, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, interpréter cette disposition *de bonne foi* suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte. Pour ce qui est du sens ordinaire des mots, une interdiction d'extrader n'apparaît pas dans la disposition. Quant au contexte, nous pensons que le paragraphe 1 de l'article 6 doit être lu conjointement avec le paragraphe 2, qui n'interdit pas l'imposition de la peine capitale pour les crimes les plus graves; il faut également considérer comme faisant partie du contexte le fait qu'une grande majorité d'États - au moment de l'élaboration du Pacte et aujourd'hui encore - maintienne la peine capitale. On peut ne pas aimer ce contexte objectif, on ne peut pas ne pas en tenir compte.

De plus, la notion d'interprétation *de bonne foi* implique que l'intention des parties à un traité doit être établie et réalisée. Il existe un principe général de droit international qui veut qu'aucun État ne puisse être lié sans son consentement. Les États qui sont devenus parties au Pacte ont donné leur consentement à certaines obligations spécifiques découlant de l'article 6 du Pacte. Le fait que, dans cette disposition, le rapport entre la protection du droit à la vie et la pratique établie de certains États en matière d'extradition ne soit pas abordé n'est pas sans importance.

Si les rédacteurs de l'article 6 avaient eu l'intention d'empêcher catégoriquement l'extradition dans le cas d'un individu qui risque la peine capitale, ils l'auraient fait. Étant donné que l'article 6 comporte six paragraphes, il est improbable qu'une question aussi importante ait pu être laissée de côté pour être interprétée plus tard. L'affaire pourrait malgré tout soulever une question au titre de

l'article 6 si l'extradition était accordée aux fins de condamner l'intéressé à mort, en violation des paragraphes 2 et 5 de l'article 6. Si le Comité a admis cet élément dans sa jurisprudence (voir les constatations concernant la communication n° 469/1991 (*Ng c. Canada*) et la communication n° 470/1991 (*Kindler c. Canada*), le critère à appliquer pour déterminer une violation éventuelle des paragraphes 2 et 5 de l'article 6 demeure restrictif. Ainsi, l'État qui extrade doit être réputé commettre une violation du Pacte exclusivement si la *conséquence nécessaire et prévisible* de sa décision d'extrader est une violation, dans une autre juridiction, des droits consacrés dans le Pacte à l'égard de la personne extradée.

Dans ce contexte, il peut également être fait référence au deuxième Protocole facultatif qui *ne traite pas* de la question de l'extradition, élément important qui tend à confirmer l'idée qu'en droit international l'extradition d'un individu qui risque d'être condamné à mort n'est pas interdite dans toutes les circonstances. S'il en avait été autrement, les rédacteurs de ce nouvel instrument auraient sans aucun doute inclus une disposition pour refléter cette interprétation.

L'obligation de ne pas extrader, par principe, sans avoir demandé des garanties, est une obligation de fond qui a des conséquences considérables, sur le plan interne comme sur le plan international. De telles conséquences ne peuvent être présumées en l'absence d'éléments indiquant que les parties les ont prévues et voulues. Si le Pacte n'impose pas expressément ces obligations, les États ne sauraient être réputés les avoir contractées. Il faut faire ici référence à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice pour qui interpréter un traité ne consiste pas à le réviser ni à y lire ce qu'il ne contient pas expressément ou par implication nécessaire¹.

Certes, étant donné que les premiers bénéficiaires des traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas des États ou des gouvernements mais sont des êtres humains, la protection des droits de l'homme demande un mode d'approche plus libéral que celui qui s'applique normalement dans le cas de dispositions ambiguës de traités multilatéraux où, en règle générale, il faut préférer le sens qui impose la charge moins lourde à l'État qui a contracté l'obligation, ou le sens qui entraîne une moindre ingérence dans la souveraineté

¹ Oppenheim, *International Law*, édition de 1992, vol. 1, p. 1271.

territoriale et personnelle d'un État partie, ou implique des restrictions moins générales aux parties². Néanmoins, si l'on donne une interprétation large à un traité de défense des droits de l'homme, il faut veiller à ne pas faire échec à la volonté vérifiable des rédacteurs. Ici, les règles d'interprétation énoncées à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités sont utiles, car elles permettent de recourir aux travaux préparatoires. De fait, l'étude de l'historique de la rédaction du Pacte révèle que, quand les rédacteurs ont examiné la question de l'extradition, ils ont décidé de n'inclure dans le Pacte aucune disposition spécifique à cet égard de façon à éviter tout conflit ou des retards indus dans l'exécution des traités d'extradition existants (E/CN.4/SR.154, par. 26 à 57).

Il a été dit qu'extrader un individu qui risque d'être condamné à mort équivalait, pour un État qui a aboli la peine capitale, à rétablir une telle peine. Si l'article 6 du Pacte est muet sur la question du rétablissement de la peine capitale, il faut rappeler, par comparaison, que le rétablissement de la peine capitale est expressément interdit au paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et que le Protocole 6 de la Convention européenne ne permet pas de dérogation. L'engagement de ne pas rétablir la peine de mort est louable et correspond assurément à l'esprit du paragraphe 6 de l'article 6 du Pacte. Mais c'est là une question à laquelle les États parties doivent réfléchir avant d'assumer une obligation contraignante. Cette obligation peut être lue dans le deuxième Protocole facultatif, qui n'est pas susceptible de dérogation. Or au mois de novembre 1994, 22 pays seulement étaient parties à ce Protocole – et le Canada ne l'avait ni signé ni ratifié. Quoi qu'il en soit, faire droit à une demande d'extradition, dans le cas d'un ressortissant étranger qui risque d'être condamné à mort dans une autre juridiction, ne peut pas être considéré comme équivalant au rétablissement de la peine capitale.

De plus, nous rappelons que le Canada n'inflige pas lui-même la peine de mort mais ne fait que s'acquitter d'une obligation de droit international qu'il a contractée en vertu d'un traité d'extradition valable. L'État qui ne s'acquitte pas d'une obligation conventionnelle engage sa responsabilité pour un fait illicite au plan international, avec toutes les conséquences de droit international que cela comporte pour l'État qui n'honore pas ses obligations. En extradant M. Cox, avec ou sans

² Ce principe correspond au principe d'interprétation désigné sous l'adage *in dubio mitius*. Ibid., p. 1278.

garanties, le Canada ne fait que s'acquiescer de l'obligation qu'il a contractée en vertu du traité d'extradition signé avec les États-Unis en 1976, ce qui, on notera, est compatible avec le traité type d'extradition des Nations Unies.

Enfin, on a laissé entendre que le Canada avait peut-être apporté une restriction à l'article 6 ou y avait dérogé, violant ainsi le paragraphe 2 de l'article 5 du Pacte (la «clause de sauvegarde», voir le commentaire du Pacte élaboré par Manfred Nowak, 1993, p. 100 *et seq.*). Il n'en est rien, parce que les droits des individus placés sous la juridiction canadienne qui font l'objet d'une demande d'extradition vers les États-Unis n'étaient pas nécessairement plus étendus en vertu d'une quelconque disposition du droit canadien qu'en vertu du Pacte et n'avaient pas été définitivement établis tant que la Cour suprême du Canada n'avait pas rendu ses arrêts dans les affaires *Kindler* et *Ng*, en 1991. De surcroît, cette détermination des droits n'était pas fondée sur le Pacte mais sur la Charte canadienne des droits et libertés.

Article 7

Le Comité s'est prononcé dans de nombreux cas sur la question du «syndrome du quartier des condamnés à mort» et a conclu que «des périodes prolongées de détention dans des conditions sévères, dans un quartier de condamnés à mort, ne peuvent être considérées comme constituant un traitement cruel, inhumain ou dégradant», même si elles peuvent être une cause de souffrance psychique pour les condamnés³. Nous nous associons à la réaffirmation du Comité et au développement de cette position qu'il a fait figurer dans sa décision concernant la communication à l'étude. De surcroît, nous considérons qu'un emprisonnement prolongé dans le cas d'un condamné à mort pourrait soulever une question au titre de l'article 7 du Pacte si les retards étaient déraisonnables et essentiellement imputables à l'État, comme dans le cas où l'État est responsable de retards dans le traitement d'un recours en appel ou

³ Constatations concernant les communications n° 210/1986 et n° 225/1987 (*Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*) adoptées le 6 avril 1989, par. 13.6. Cette position a été réaffirmée dans une dizaine d'affaires ultérieures, notamment dans les constatations relatives aux communications n° 270/1988 et n° 271/1988 (*Randolph Barrett et Clyde Sutcliffe c. Jamaïque*), adoptées le 30 mars 1992, par. 8.4, et relatives à la communication n° 470/1991 (*Kindler c. Canada*), adoptées le 30 juillet 1993, par. 15.2.

quand l'État ne produit pas les documents requis ou des jugements écrits. Or, dans les circonstances précises de l'affaire, nous considérons que M. Cox n'a pas montré que, s'il était condamné à mort, sa détention dans le quartier des condamnés à mort serait déraisonnablement prolongée pour des motifs imputables à l'État.

Nous sommes convaincus en outre qu'il est dangereux d'imposer des délais rigides pour l'achèvement de toutes les procédures de recours en appel et de demande de grâce et que cela peut même se retourner contre le condamné à mort en accélérant son exécution. D'une façon générale il est dans l'intérêt du condamné de demeurer en vie aussi longtemps que possible. Et du reste, tant que des voies de recours demeurent ouvertes il y a un espoir et la plupart des condamnés n'ont cessé de se prévaloir de ces possibilités, même si la conséquence en est pour eux le prolongement de l'incertitude. Il y a là un dilemme inhérent à l'administration de la justice dans toutes les sociétés qui n'ont pas encore aboli la peine capitale.

Kurt Herndl
Waleed Sadi

2. OPINION INDIVIDUELLE DE M. TAMÁS BÁN (PARTIELLEMENT CONCORDANTE, PARTIELLEMENT DISSIDENTE)

Je souscris à la conclusion du Comité qui a estimé que l'extradition de M. Cox par le Canada aux États-Unis où il risque d'être condamné à mort, ne constituerait pas, dans les circonstances précises de l'affaire, une violation de l'article 6 du Pacte, et que l'exécution judiciaire par injection d'un produit mortel ne constituerait pas, en l'espèce, une violation de l'article 7.

En revanche je ne peux pas accepter la position du Comité qui déclare que la perspective pour M. Cox d'être incarcéré pendant une longue période dans le quartier des condamnés à mort, s'il devait être condamné à mort, ne représenterait pas une violation de ses droits au titre de l'article 7 du Pacte.

Pour établir qu'il n'y a pas violation de l'article 7, en ce qui concerne le «syndrome du quartier des condamnés à mort», le Comité se fonde sur les arguments suivants: 1) les conditions pénitentiaires dans l'État de Pennsylvanie ont été considérablement améliorées ces dernières années; 2) M. Cox n'a pas encore été reconnu coupable ni condamné et ses deux complices, qui sont passés en

jugement, n'ont pas été condamnés à mort; 3) aucun élément n'a été apporté pour montrer que toutes les possibilités de faire appel ne lui seraient pas offertes dans des délais raisonnables ou qu'il y aurait des retards indus qui seraient imputables à l'État (*supra*, par. 17.1 et 17.2).

En ce qui concerne les conditions pénitentiaires en Pennsylvanie, l'État partie, le Canada, a en fait montré que des améliorations notables dans les conditions d'incarcération des condamnés à mort avaient été apportées dans cet État (par. 13.6). Les mesures prises consistent principalement, dit-on, dans l'amélioration des conditions matérielles des détenus.

Je veux bien admettre que les conditions matérielles jouent un rôle important s'agissant d'évaluer la situation générale des condamnés à mort mais je suis convaincu que le facteur déterminant est plutôt *psychologique* que physique; une longue période passée à attendre l'exécution ou la grâce entraîne nécessairement un état permanent d'angoisse, une appréhension toujours plus grande qui finit par hanter le condamné et qui, de par la nature même de la situation, représente – selon la durée de cette attente – un traitement cruel, inhumain et dégradant, quelles que puissent être les mesures prises pour améliorer les conditions matérielles de la détention.

Passant au deuxième argument, selon lequel M. Cox n'a pas encore été reconnu coupable ni condamné et qu'il n'est pas fondé à invoquer l'article 7 (car seuls les condamnés à mort de fait peuvent invoquer une violation de leur droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant), j'estime que cet argument n'a pas sa place dans un examen de l'affaire quant au fond. Il aurait pu être avancé au cours de l'examen de la recevabilité et du reste l'État partie l'a bien soulevé; mais le Comité n'y a pas donné suite. Je ferais observer que le Comité a adopté une position nette, dans sa jurisprudence, au sujet de la responsabilité des États parties qui prennent la décision, légale par ailleurs, d'envoyer un individu se trouvant dans leur juridiction dans une autre juridiction où les droits de cette personne pourraient être violés de façon nécessaire et prévisible en conséquence de la décision (par exemple constatations du Comité dans l'affaire *Kindler*, par. 6.2). J'essaierai de montrer plus loin, en commentant le troisième argument, qu'en l'espèce la violation des droits de M. Cox à la suite de l'extradition est une conséquence nécessaire et prévisible.

En ce qui concerne le troisième argument, le Comité estime que l'auteur n'a pas apporté d'éléments pour montrer que dans l'État de Pennsylvanie toutes les voies de recours possibles ne seraient pas ouvertes dans des délais raisonnables, ou qu'il y aurait des retards indus imputables à cet État, ce qui fait que M. Cox risquerait de subir de façon prolongée le «syndrome des condamnés à mort».

Je conteste cette conclusion du Comité. Dans ses observations datées du 18 septembre 1994, le conseil de M. Cox a affirmé que «personne n'a été exécuté en Pennsylvanie depuis plus de vingt ans et certains détenus attendent d'être exécutés depuis au moins quinze ans».

Dans ses observations datées du 21 octobre 1994, l'État partie commente plusieurs affirmations faites par le conseil dans ses observations du 18 septembre et reste muet sur ce point. En d'autres termes, il n'a pas nié ni contesté l'argument. À mon avis, ce manque de réaction montre que l'auteur a apporté des éléments suffisants pour prouver que les procédures d'appel dans l'État de Pennsylvanie peuvent durer aussi longtemps qu'il l'a dit, ce qui ne saurait être considéré comme raisonnable.

Tout en souscrivant pleinement à la jurisprudence du Comité qui a conclu à d'autres occasions que toute personne condamnée à mort doit avoir la possibilité de se prévaloir de toutes les voies de recours possibles, conformément au paragraphe 4 de l'article 6 – droit dont l'exercice dans le cas d'un condamné à mort entraîne automatiquement un séjour plus ou moins long dans le quartier pénitentiaire spécial – je suis convaincu que, dans de telles affaires, les États parties doivent rechercher un équilibre entre deux obligations: d'une part tous les moyens de recours existants doivent être offerts mais d'autre part – compte dûment tenu du paragraphe 3 c) de l'article 14 – des mesures efficaces doivent être prises pour qu'une décision finale soit rendue dans des délais raisonnables de façon à éviter toute violation des droits consacrés à l'article 7, à l'égard du condamné.

Étant donné que dans l'État de Pennsylvanie les condamnés risquent généralement de passer très longtemps – parfois quinze ans – dans le quartier des condamnés à mort, la violation des droits de M. Cox peut être considérée comme une conséquence prévisible et nécessaire de son extradition. Pour cette raison, j'estime que le fait pour le Canada d'extrader M. Cox aux États-Unis, sans demander de garanties raisonnables, équivaudrait à une violation des droits de l'intéressé au titre de l'article 7 du Pacte.

Je tiens à préciser que ma position est fortement motivée par le fait que, une fois que M. Cox aura été livré aux États-Unis, le Comité perdra tout droit de regard sur un individu qui se trouve actuellement dans la juridiction d'un État partie au Protocole facultatif.

Tamás Bán

3. OPINION INDIVIDUELLE DE MM. FRANCISCO JOSÉ AGUILAR URBINA ET FAUSTO POCAR (DISSIDENTE)

Nous ne pouvons adhérer aux conclusions du Comité qui a estimé que, en l'espèce, il n'y a pas violation de l'article 6 du Pacte. À notre avis, il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si, du fait que le Canada a aboli la peine capitale sauf pour certaines infractions militaires, les autorités de ce pays étaient tenues de demander aux États-Unis l'assurance que la peine capitale ne serait pas infligée à M. Keith Cox et devaient refuser l'extradition si elles n'obtenaient pas des assurances claires à cet effet.

En ce qui concerne la peine capitale, il faut rappeler que, bien que l'article 6 du Pacte ne prescrive pas catégoriquement l'abolition de cette peine, il impose aux États parties qui ne l'ont pas encore abolie un ensemble d'obligations. Comme le Comité l'a souligné dans son observation générale 6 (16), «d'une manière générale, l'abolition est évoquée dans cet article en des termes qui suggèrent sans ambiguïté que l'abolition est souhaitable». De surcroît, le libellé des paragraphes 2 et 6 de l'article 6 indique clairement que – dans certaines limites et en vue de son abolition future – la peine capitale est tolérée dans les États parties qui ne l'ont pas encore abolie, mais ces dispositions ne sauraient en aucun cas être interprétées comme autorisant un État partie à retarder l'abolition ou, a fortiori, à en élargir la portée, à l'introduire ou à la rétablir. Par conséquent, l'État partie qui a aboli la peine capitale est à notre avis légalement tenu, en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, de ne pas la rétablir. Cette obligation concerne à la fois le rétablissement direct de la peine sur le territoire de l'État partie et son rétablissement indirect, ce qui est le cas quand l'État agit de telle sorte – par exemple en prenant une mesure d'extradition, d'expulsion ou de rapatriement forcé – qu'un individu se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction risque d'être condamné à mort dans un autre État. Nous concluons dès lors qu'en l'espèce, il y a bien eu violation de l'article 6 du Pacte.

En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 7, nous ne pouvons conclure avec le Comité à une non-violation du Pacte. Comme le Comité l'a fait observer dans ses constatations concernant la communication n° 469/1991 (*Charles Chitat Ng c. Canada*), «par définition, toute exécution d'une sentence de mort peut être considérée comme constituant un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte», à moins que l'exécution ne soit permise en vertu du paragraphe 2 de l'article 6. Par conséquent, toute violation des dispositions de l'article 6 qui peut dans certaines circonstances permettre un tel traitement, entraîne nécessairement et indépendamment de la méthode d'exécution appliquée – une violation de l'article 7 du Pacte. Pour ces raisons nous concluons qu'en l'espèce il y a bien eu violation de l'article 7 du Pacte.

Francisco José Aguilar Urbina
Fausto Pocar

4. OPINION INDIVIDUELLE DE M^{me} CHRISTINE CHANET (DISSIDENTE)

Comme dans le cas *Kindler*, pour répondre aux questions relatives à l'article 6 du Pacte, le Comité, afin de conclure à une non-violation par le Canada de ses obligations au titre de cet article, est contraint à une analyse conjointe des paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du Pacte.

Rien ne permet d'affirmer qu'il s'agit là d'une interprétation correcte de l'article 6. En effet, chaque paragraphe des articles du Pacte doit pouvoir s'interpréter isolément, sauf indication contraire expressément mentionnée dans le texte lui-même ou se déduisant de la rédaction de celui-ci.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

La nécessité dans laquelle s'est trouvé le Comité de prendre les deux paragraphes à l'appui de son argumentation montre à l'évidence que chaque paragraphe pris isolément conduisait à une conclusion contraire, c'est-à-dire la constatation d'une violation.

Selon le paragraphe 1 de l'article 6, nul ne peut être arbitrairement privé du droit à la vie; ce principe est absolu et ne souffre aucune exception.

Le paragraphe 2 de l'article 6 commence par les termes «Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie...». Cette formule appelle une série de remarques:

Elle est négative, elle ne vise pas les pays dans lesquels la peine de mort existe, mais ceux dans lesquels elle n'a pas été abolie. L'abolition est la règle, le maintien de la peine capitale, l'exception.

Le paragraphe 2 de l'article 6 ne concerne que les pays dans lesquels la peine de mort n'a pas été abolie et *exclut ainsi l'application du texte aux pays qui ont aboli la peine de mort*.

Enfin, une série d'obligations sont imposées par le texte à ces États.

Dès lors, en se livrant à une interprétation «conjointe» des deux premiers paragraphes de l'article 6 du Pacte, le Comité commet, à mon sens, trois erreurs de droit:

Une erreur, lorsqu'il applique à un pays qui a aboli la peine de mort, le Canada, un texte exclusivement réservé par le Pacte, et ce de manière expresse et dépourvue d'ambiguïtés, aux États non abolitionnistes.

La deuxième erreur, en considérant comme une autorisation de rétablir la peine de mort dans un pays qui l'aurait abolie, la simple reconnaissance implicite de son existence. Il s'agit là d'une interprétation extensive qui se heurte au démenti apporté par le paragraphe 6 de l'article 6 en vertu duquel «aucune disposition du présent article ne peut être invoquée à l'encontre de l'abolition de la peine capitale». Cette interprétation, restrictive de droits, se heurte également aux dispositions de l'article 5, paragraphe 2, du Pacte selon lequel «il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte, en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré». L'ensemble de ces textes interdit à un État de se livrer à une application distributive de la peine de mort. Rien dans le Pacte ne contraint un État à l'abolition, mais s'il a choisi d'abolir la peine capitale, le Pacte lui fait interdiction de la rétablir de manière arbitraire, fût-ce indirectement.

La troisième erreur commise par le Comité dans la décision est la conséquence des deux premières. En effet, considérant le Canada comme implicitement autorisé par l'article 6 (2) du Pacte à, d'une part, rétablir la peine capitale et, d'autre part, à l'appliquer dans certains cas, le Comité, comme s'il s'agissait d'un pays non abolitionniste, soumet le Canada à la vérification des obligations imposées aux États non abolitionnistes: peine applicable aux crimes

les plus graves, jugement prononcé au terme d'un procès équitable, etc.

Cette analyse montre que selon le Comité, en extradant M. Cox vers les États-Unis, le Canada qui a aboli la peine de mort sur son territoire, l'a rétablie «par procuration» à l'égard de personnes placées sous sa juridiction.

Je partage cette analyse mais, à la différence du Comité, j'estime que ce comportement n'est pas autorisé par le Pacte.

De plus, après avoir ainsi rétabli la peine de mort par procuration, le Canada limite son application à une certaine catégorie de personnes: celles qui sont extradables vers les États-Unis.

Le Canada reconnaît son intention de pratiquer ainsi afin de ne pas constituer un refuge pour les délinquants venant des États-Unis. Son intention se manifeste par son abstention à solliciter des assurances selon lesquelles la peine de mort ne serait pas exécutée en cas d'extradition vers les États-Unis, comme le lui permet son traité bilatéral d'extradition avec ce pays.

C'est donc délibérément que lorsqu'il extrade des personnes dans la situation de M. Cox, le Canada les expose à l'application de la peine capitale dans l'État requérant.

En agissant ainsi, le choix opéré par le Canada à l'égard d'une personne relevant de sa juridiction selon qu'elle soit extradable vers les États-Unis ou non, constitue une discrimination en violation des articles 2 (1) et 26 du Pacte.

Un tel choix portant sur le droit à la vie et laissant celui-ci *in fine* entre les mains du gouvernement qui pour des raisons de politique pénale décide ou non de solliciter des assurances que la peine de mort ne sera pas exécutée constitue une privation arbitraire du droit à la vie interdite par l'article 6 (1) du Pacte et en conséquence, une méconnaissance par le Canada de ses engagements au titre de cet article du Pacte.

Christine Chanet

5. OPINION INDIVIDUELLE DE M. RAJSOOMER LALLAH (DISSIDENTE)

À mon avis, en refusant de demander l'assurance que M. Cox ne serait pas condamné à mort ou que s'il était condamné à mort il ne serait pas exécuté, le Canada enfreint les obligations qu'il a

contractées en vertu du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, lu conjointement avec les articles 2, 5 et 26. Les raisons qui me conduisent à cette conclusion ont été développées dans l'opinion individuelle que j'ai jointe aux constatations du Comité dans l'affaire *Joseph Kindler c. Canada* (communication n° 470/1991).

J'ajouterais une observation. Le fait que M. Cox n'ait pas encore été jugé et n'a donc pas été condamné à mort, contrairement à M. Kindler qui était déjà condamné quand le Comité a adopté ses constatations le concernant, ne fait aucune différence matérielle. Il suffit que le crime pour lequel M. Cox est traduit en justice aux États-Unis soit en principe puni de la peine capitale par la loi des États-Unis. M. Cox est donc sous le coup d'une inculpation qui met sa vie en danger.

Rajsoomer Lallah

6. OPINION INDIVIDUELLE DE M. BERTIL WENNERGREN (DISSIDENTE)

Je ne partage pas l'avis du Comité qui a conclu à une non-violation de l'article 6 du Pacte, comme il ressort des paragraphes 16.2 et 16.3 des constatations. Pour les raisons que j'ai exposées en détail dans mon opinion individuelle jointe aux constatations du Comité concernant la communication n° 470/1991 (*Joseph John Kindler c. Canada*), à mon avis, le Canada a bien commis une violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte, lorsque, après que la décision d'extrader M. Cox aux États-Unis eut été prise, le Ministre de la justice a ordonné l'extradition sans demander la garantie que la peine capitale ne serait prononcée ou, si l'intéressé était condamné, qu'il ne serait pas exécuté.

Pour ce qui est de la question de savoir si l'extradition de M. Cox aux États-Unis entraînerait une violation de l'article 7 du Pacte en raison de ce qu'il est convenu d'appeler le «syndrome du quartier des condamnés à mort» associé à l'imposition de la

peine capitale en l'espèce, je voudrais faire état des observations que m'inspirent les constatations du Comité telles qu'elles sont exposées aux paragraphes 17.1 et 17.2. Le Comité a été informé que personne n'avait été exécuté en Pennsylvanie depuis plus de vingt ans. D'après les renseignements disponibles, les condamnés sont incarcérés à l'écart des autres prisonniers. S'ils bénéficient de certaines conditions particulières – par exemple des cellules plus grandes, la possibilité d'avoir des postes de radio et de télévision personnels – ils n'en sont pas moins détenus dans le quartier des condamnés à mort, en attente d'exécution, pendant des années. Et *ce n'est pas* parce qu'ils se prévalent de toutes sortes de recours judiciaires, mais parce que l'État partie ne juge pas opportun, pour le moment, de procéder à l'exécution. Si l'État partie estime nécessaire, pour des raisons de politique, de recourir à la sentence de mort en tant que telle mais n'estime pas nécessaire ni même opportun de l'exécuter, le détenu devrait à mon avis être maintenu dans le quartier des condamnés à mort le moins de temps possible, la commutation de la peine capitale en emprisonnement à vie devant avoir lieu le plus tôt possible. Demeurer pendant une période prolongée et indéterminée dans le quartier des condamnés à mort, dans des conditions d'isolement particulièrement sévères, et sous la menace d'une exécution qui pourrait se réaliser, du fait de changements imprévisibles de politique, n'est pas à mon sens compatible avec les prescriptions de l'article 7, du fait des souffrances psychiques excessives que cela suppose.

Par conséquent, l'extradition de M. Cox pourrait constituer également une violation de l'article 7. Toutefois, on ne dispose pas de suffisamment de renseignements en l'espèce pour avoir de la pratique actuelle de la justice pénale de Pennsylvanie et du système pénitentiaire une idée assez précise pour permettre de tirer la conclusion que j'ai indiquée plus haut. Les éléments développés ci-dessus demeurent hypothétiques et relèvent des principes.

Bertil Wennergren

ANNEXE

RÉPONSES REÇUES DES ÉTATS PARTIES ET DES AUTEURS APRÈS L'ADOPTION DE SES CONSTATATIONS PAR LE COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME

Communication n° 309/1988

Présentée par: Carlos Orihuela Valenzuela

Au nom: de l'auteur et sa famille

État partie: Pérou

Déclarée recevable: le 22 mars 1991 (quarante et unième session)

Date de l'adoption des constatations: 14 juillet 1993 (quarante-huitième session)

Renseignements sur la suite donnée aux constatations reçus de l'État partie

Par une note datée du 24 septembre 1996, l'État partie a informé le Comité que le Conseil national pour les droits de l'homme avait essayé en vain de prendre contact avec l'auteur ou sa famille. La procédure est remontée jusqu'à la deuxième chambre civile de la Cour suprême de Lima où on espère que le dossier sera retrouvé.

Renseignements reçus de l'auteur

Par une note datée du 18 février 1997, l'auteur semble indiquer que l'État partie n'a pas donné suite aux recommandations du Comité.

Communication n° 328/1988

Présentée par: Myriam Zelaya Dunaway et Juan Zelaya, le 20 juillet 1988, auxquels s'est joint ultérieurement leur frère, la victime présumée

Au nom: de Roberto Zelaya Blanco

État partie: Nicaragua

Déclarée recevable: le 29 mars 1992 (quarante-quatrième session)

Date de l'adoption des constatations: 18 octobre 1995 (cinquante et unième session)

Renseignements sur la suite donnée aux constatations reçus de l'État partie

Néant

Renseignements reçus des auteurs

Par des lettres datées du 29 décembre 1994 et du 24 avril 1995, les auteurs se sont enquis des mesures prises par l'État partie pour donner effet aux recommandations du Comité et ont demandé l'intervention du Rapporteur spécial.

Communication n° 516/1992

Présentée par: M^{me} Alina Simunek, M^{me} Dagmar Tuzilova Hastings et M. Josef Prochazka, le 17 septembre 1991

Au nom: des auteurs et Jaroslav Simunek (époux de M^{me} Alina Simunek)

État partie: République tchèque

Déclarée recevable: le 22 juillet 1994 (cinquante et unième session)

Date de l'adoption des constatations: 19 juillet 1995 (cinquante-quatrième session)

Renseignements sur la suite donnée aux constatations reçus de l'État partie

Par une lettre datée du 22 novembre 1995, l'État partie a fait savoir que des mesures concrètes comprenant la révision de la loi en cause, la restitution aux auteurs de leurs biens ou leur indemnisation étaient à l'étude.

Renseignements reçus des auteurs

Par une lettre datée du 30 octobre 1995, M^{me} Hastings a confirmé que ses biens lui avaient été restitués. Par une lettre datée du 14 mai 1996, M. Prochazka s'est plaint de ce que l'évaluation de son bien, devant servir à déterminer son droit à indemnisation, était retardée par les autorités. Dans de nouvelles lettres datées du 24 mars et du 17 avril 1997, M. Prochazka a fait savoir que la procédure devant le tribunal de district d'Usti nad Labem se prolongeait. Dans des lettres datées du 6 et du 17 janvier 1997 ainsi que du 13 juin et du 3 juillet 1998, M^{me} A. Simunek se plaignait de ce que ses biens ne lui avaient toujours pas été restitués. Par une lettre du 20 mai 1998, M^{me} Simunek a fait savoir qu'elle avait l'intention de soumettre une nouvelle plainte contre la République tchèque. L'Association tchèque pour la préservation des droits de l'homme a informé le Secrétaire général que l'État partie n'avait tenu aucun compte des constatations du Comité des droits de l'homme. Ces constatations ont été plusieurs fois citées par le Comité Helsinki du Congrès des États-Unis dans plusieurs recommandations, constatations et décisions.

Communication n° 518/1992

Présentée par: Jong-Kyu Sohn (représenté par un conseil), le 7 juillet 1992

Au nom: de l'auteur

État partie: République de Corée

Déclarée recevable: le 18 mars 1994 (cinquantième session)

Date de l'adoption des constatations: 19 juillet 1995 (Cinquante-quatrième session)

Renseignements sur la suite donnée aux constatations reçus de l'État partie

Lors de consultations tenues pendant la soixantième session, le Représentant permanent a fait savoir au Rapporteur spécial que la loi sur le règlement des conflits du travail avait été modifiée de façon à autoriser l'intervention d'un tiers. La demande d'indemnisation de l'auteur avait été rejetée en première et en deuxième instance et actuellement la Cour suprême en était saisie.

Renseignements reçus de l'auteur

Par une lettre datée du 26 octobre 1995, le conseil a fait savoir que l'État partie avait refusé d'appliquer les recommandations du Comité en faisant valoir qu'elles n'étaient pas «obligatoires»; le conseil joignait un communiqué de presse dans ce sens émanant du Ministère du travail.

INDEX PAR ARTICLE DU PACTE

<i>Article</i>	<i>Communication n°</i>	<i>Page</i>	<i>Article</i>	<i>Communication n°</i>	<i>Page</i>	
2	400/1990.....	56	10	309/1988	25	
	470/1991.....	133		314/1988	28	
2 (par. 1)	488/1992.....	159	428/1990	76		
	500/1992.....	173	469/1991	109		
2 (par. 3)	322/1988.....	31	470/1991	133		
	441/1990.....	78	10 (par. 1)	328/1988	36	
3	400/1990.....	56		373/1989	42	
	6	449/1991.....		81	449/1991	81
6		469/1991.....	109	12	314/1988	28
6	470/1991.....	133	456/1991		96	
6	539/1993.....	198	492/1992		168	
6 (par. 2)	541/1993.....	21	12 (par. 4)	458/1991	100	
	7	314/1988.....		28	13	456/1991
322/1988.....		31	470/1991	133		
328/1988.....		36	14	400/1990	56	
373/1989.....		42		469/1991	109	
386/1989.....		50		470/1991	133	
400/1990.....		56		539/1993	198	
428/1990.....		76		14 (par. 1)	402/1990	60
449/1991.....		81			428/1990	76
456/1991.....		96			441/1990	78
458/1991.....		100	458/1991		100	
469/1991.....		109	536/1993		17	
470/1991.....		133	541/1993	21		
539/1993.....		198	14 (par. 3)	428/1990	76	
541/1993.....		21		458/1991	100	
8		400/1990.....	56	14 (par. 3) (b)	541/1993	21
		9	314/1988.....		28	14 (par. 3) (c)
386/1989.....			50	14 (par. 3) (e)	536/1993	
400/1990.....	56		14 (par. 3) (g)		328/1988	36
428/1990.....	76				14 (par. 5)	373/1989
456/1991.....	96		536/1993	17		
458/1991.....	100		14 (par. 6)	516/1992	186	
469/1991.....	109			15	412/1990	65
470/1991.....	133		16		400/1990	56
9 (par. 1)	328/1988.....			36		
	449/1991.....		81			
9 (par. 2)	373/1989.....		42			
9 (par. 4)	373/1989.....	42				

<i>Article</i>	<i>Communication n°</i>	<i>Page</i>	<i>Article</i>	<i>Communication n°</i>	<i>Page</i>
17	309/1988	25	25	314/1988	28
	328/1988	36		500/1992	173
	400/1990	56		26	309/1988
	453/1991	83	314/1988		28
	456/1991	96	328/1988		36
	488/1992	159	400/1990		56
18	453/1991	83	402/1990		60
	19	314/1988	28		455/1991
386/1989		50	469/1991	109	
412/1990		65	470/1991	133	
428/1990		76	478/1991	14	
455/1991		90	488/1992	159	
458/1991		100	500/1992	173	
518/1992		193	516/1992	186	
21		412/1990	65	536/1993	17
	23	400/1990	56	539/1993	198
24		400/1990	56	27	431/1990
			455/1991		90
			511/1992		178

INDEX PAR ARTICLE DU PROTOCOLE FACULTATIF

<i>Article</i>	<i>Communication n°</i>	<i>Page</i>	<i>Article</i>	<i>Communication n°</i>	<i>Page</i>
1	453/1991.....	83	4 (par. 2)	309/1988.....	25
	455/1991.....	90		314/1988.....	28
	469/1991.....	109		328/1988.....	36
	478/1991.....	14		412/1990.....	65
	488/1992.....	159		428/1990.....	76
	516/1992.....	186	449/1991.....	81	
	536/1993.....	17	5 (par. 2) (a)	328/1988.....	36
2	309/1988.....	25		418/1990.....	72
	314/1988.....	28		441/1990.....	78
	400/1990.....	56		492/1992.....	168
	402/1990.....	60		5 (par. 2) (b)	314/1988.....
	449/1991.....	81	328/1988.....		36
	453/1991.....	83	386/1989.....		50
	456/1991.....	96	402/1990.....		60
	470/1991.....	133	418/1990.....		72
	478/1991.....	14	453/1991.....		83
	492/1992.....	168	469/1991.....		109
	500/1992.....	173	511/1992.....		178
	511/1992.....	178	518/1992.....		193
	518/1992.....	193	539/1993.....		198
	536/1993.....	17	431/1990.....	5	
	539/1993.....	198	309/1988.....	25	
	541/1993.....	21	322/1988.....	31	
	3	322/1988.....	31	373/1989.....	42
		373/1989.....	42	400/1990.....	56
		386/1989.....	50	412/1990.....	65
402/1990.....		60	428/1990.....	76	
441/1990.....		78	449/1991.....	81	
456/1991.....		96	455/1991.....	90	
469/1991.....		109	458/1991.....	100	
492/1992.....		168	492/1992.....	168	
516/1992.....		186	536/1993.....	17	
536/1993.....		17	541/1993.....	21	
539/1993.....		198			
541/1993.....		21			

INDEX PAR SUJET

	<i>Page</i>		<i>Page</i>
A			
Absence d'observations de l'État partie sur la recevabilité de la communication		Correspondance, immixtions dans la	
309/1988	25	328/1988	36
314/1988	28	Critères déraisonnables	
412/1990	65	<i>voir</i> Différence de traitement fondée sur des critères déraisonnables	
428/1990	76	Critères raisonnables et objectifs	
449/1991	81	402/1990	60
516/1992	186	D	
Absence de réponse au sujet des questions soulevées dans l'affaire		Détention arbitraire	
322/1988	31	314/1988	28
Activités économiques en tant qu'élément essentiel de la culture d'une minorité		328/1988	36
511/1992	178	Détention, conditions de	
Adoption de constatations en l'absence d'observations de l'État partie sur le fond		458/1991	100
328/1988	36	Détention au secret	
Aide juridictionnelle		458/1991	100
373/1989	42	Détention avant jugement	
Application interne du Pacte		373/1989	42
418/1990	72	Détermination des droits et obligations de caractère civil, notion de	
Application rétroactive de la loi pénale		441/1990	78
412/1990	65	Devoir de l'État partie d'enquêter sur les plaintes	
Appréciation par le tribunal des faits et des éléments de preuve		328/1988	36
373/1989	42	Différence de traitement	
470/1991	133	402/1990	60
Appréciation des faits et des éléments de preuve par les juridictions nationales		500/1992	173
541/1993	21	Différence de traitement fondée sur des critères déraisonnables	
Arrestation et détention arbitraires		516/1992	186
386/1989	50	Direction des affaires publiques, droit de prendre part à la	
C		314/1988	28
Charge de la preuve		Discrimination fondée sur la race et l'origine nationale	
458/1991	100	536/1993	17
Circulation, liberté de		Discrimination fondée sur l'opinion politique	
314/1988	28	314/1988	28
456/1991	96	Discrimination fondée sur le sexe	
458/1991	100	478/1991	14
Confiscation de biens		488/1992	159
328/1988	36	Discrimination indirecte	
		418/1990	72

	<i>Page</i>		<i>Page</i>
Disponibilité des recours locaux 431/1990	5	Inobservation de la demande de mesures provisoires de protection adressée par le Comité	
Droit à ce que sa cause soit entendue équitablement 441/1990	78	469/1991	109
Droit de quitter tout pays 492/1992	168	470/1991	133
Droits et obligations de caractère civil <i>voir</i> Détermination des droits et obligations de caractère civil		Intention discriminatoire <i>voir</i> Non-pertinence de l'intention discriminatoire	
Durée de la procédure judiciaire 441/1990	78	Irrecevabilité <i>ratione materiae</i>	
Durée excessive de la procédure judiciaire 400/1990	56	536/1993	17
E		541/1993	21
Égalité devant la loi		322/1988	31
478/1991	14	386/1989	50
516/1992	186	402/1990	60
Enfants, protection des 400/1990	56	456/1991	96
Épuisement des recours internes		Irrecevabilité <i>ratione personae</i>	
314/1988	28	453/1991	83
328/1988	36	Irrecevabilité <i>ratione temporis</i>	
373/1989	42	536/1993	17
402/1990	60	L	
453/1991	83	Liberté de circulation	
Épuisement des recours utiles		314/1988	28
458/1991	100	456/1991	96
Examen de la même question par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement		458/1991	100
328/1988	36	518/1992	193
Extradition vers un pays où l'intéressé risque la peine capitale		Liberté de religion	
470/1991	133	453/1991	83
I		Liberté de réunion	
Immixtion arbitraire dans la vie privée		412/1990	65
488/1992	159	Liberté et sécurité de la personne	
453/1991	83	428/1990	76
Indemnisation		449/1991	81
328/1988	36	458/1991	100
		M	
		Menaces à la sécurité personnelle	
		314/1988	28

	<i>Page</i>		<i>Page</i>
Mesures provisoires de protection		453/1991	83
373/1989	42	456/1991	96
511/1992	178	470/1991	133
539/1993	198	516/1992	186
<i>voir aussi</i> Inobservation de la demande de mesures provisoires adressée par le Comité		539/1993	198
Minorités, droits des		Prévisible, caractère prévisible de la violation	
511/1992	178	469/1991	109
Modification de la législation avec effet rétroactif		Procédure régulière	
418/1990	72	<i>voir</i> Procès équitable	
N		Procès équitable	
Non-discrimination		536/1993	17
455/1991	90	541/1993	21
Non-épuisement des recours internes		373/1989	42
431/1990	5	428/1990	76
536/1993	17	458/1991	100
541/1993	21	Protection des enfants	
386/1989	50	<i>voir</i> Enfants	
469/1991	109	Protection égale de la loi	
Non-pertinence de l'intention discriminatoire		309/1988	25
516/1992	186	418/1990	72
O		516/1992	186
Obligation de déclarer contre soi-même		Q	
328/1988	36	Qualité de l'auteur de la communication	
Obligation de l'État partie d'enquêter sur les violations des droits garantis dans le Pacte commises par un régime précédent		478/1991	14
322/1988	31	455/1991	90
P		Qualité des fils de l'auteur	
Peine de mort, méthode d'exécution de la		309/1988	25
469/1991	109	Raisonnable, caractère raisonnable des restrictions imposées conformément au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte	
539/1993	198	518/1992	193
Peuples autochtones, droits des		Recevabilité <i>ratione loci</i>	
431/1990	5	469/1991	109
Plainte ou allégations non étayées		Recevabilité <i>ratione materiae</i>	
386/1989	50	441/1990	78
478/1991	14	469/1991	109
541/1993	21	516/1992	186
309/1988	25	539/1993	198
400/1990	56	Recevabilité <i>ratione personae</i>	
402/1990	60	488/1992	159
428/1990	76	Recevabilité <i>ratione temporis</i>	
449/1991	81	488/1992	159
		516/1992	186
		Recommandation de revoir la réglementation et la pratique internes (<i>obiter dictum</i>)	
		402/1990	60

	<i>Page</i>		<i>Page</i>
Recours inefficaces		Rétroactif	
309/1988	25	<i>voir</i> Modification de la législation	
412/1990	65	avec effet rétroactif	
449/1991	81	Rétroactive	
455/1991	90	<i>voir</i> Application rétroactive de la loi	
Recours internes		pénale	
322/1988	31	Réunion	
511/1992	178	<i>voir</i> Liberté de réunion	
518/1992	193	S	
539/1993	198	Syndrome du quartier des condamnés à mort	
Recours utile		373/1989	42
400/1990	56	539/1993	198
488/1992	159	T	
516/1992	186	Traitement inhumain	
322/1988	31	373/1989	42
Réexamen de la décision de recevabilité		541/1993	21
431/1990	5	Torture et traitements inhumains	
328/1988	36	309/1988	25
469/1991	109	322/1988	31
Religion,		328/1988	36
<i>voir</i> Liberté de religion		386/1989	50
Réponse de l'État partie conformément		428/1990	76
au paragraphe 2 de l'article 4 du		449/1991	81
Protocole facultatif		458/1991	100
314/1988	28	469/1991	109
328/1988	36	470/1991	133
Responsabilité de l'État partie en ce qui		539/1993	198
concerne les conséquences nécessaires		Traitement pendant l'incarcération	
et prévisibles de l'extradition		428/1990	76
539/1993	198	Travaux préparatoires	
Responsabilité de l'État partie pour avoir exposé		470/1991	133
quelqu'un à un risque de violation, dans une autre		492/1992	168
juridiction, des droits consacrés dans le Pacte		V	
469/1991	109	Vie, droit à la	
Restrictions à la liberté de circulation		541/1993	21
456/1991	96	449/1991	81
Restrictions au droit d'être élu à une charge		469/1991	109
publique		470/1991	133
500/1992	173	539/1993	198
Restrictions au droit de prendre part à la		Vie de famille et vie privée, droit à la	
direction des affaires publiques		400/1990	56
<i>voir</i> Direction des affaires publiques			
Retard dans la procédure avant jugement			
386/1989	50		

INDEX PAR AUTEUR ET VICTIME

	<i>Communication n°</i>	<i>A = auteur V = victime A, V = auteur et victime</i>	<i>État partie</i>	<i>Page</i>
A				
Araujo-Jongen, C. H. J. Cavalcanti	418/1990	A, V	Pays-Bas	72
Aurik, M. A. R.	453/1991	A, V	Pays-Bas	83
B				
Bozize, François	428/1990	V	République centrafricaine	76
Brinkhof, H. A. G. M.	402/1990	A, V	Pays-Bas	60
Bwalya, Peter Chiiko	314/1988	A, V	Zambie	28
C				
Casanovas, Robert	441/1990	A, V	France	78
Celepli, Ismet	456/1991	A, V	Suède	96
Coeriel, A.R.	453/1991	A, V	Pays-Bas	83
Cox, Keith	539/1993	A, V	Canada	198
D				
Debreczeny, Jozsef	500/1992	A, V	Pays-Bas	173
G				
Gallicchio, Darwinia Rosa Mónaco de	400/1990	A, V	Argentine	56
H				
Hastings, Dagmar Tuzilova	516/1992	A, V	République tchèque	186
K				
Kindler, Joseph	470/1991	A, V	Canada	133
Kivenmaa, Auli	412/1990	A, V	Finlande	65
Koné, Famara	386/1989	A, V	Sénégal	50
L				
Länsman, Ilmari	511/1992	A, V	Finlande	178
M				
M'Boissona, Yvonne	428/1990	A	République centrafricaine	76
Mójica, Barbarín	449/1991	A	République dominicaine	81
Mójica, Rafael	449/1991	V	République dominicaine	81
Mukong, Albert Womah	458/1991	A, V	Cameroun	100

	<i>Communication n^o</i>	<i>A = auteur V = victime A, V = auteur et victime</i>	<i>État partie</i>	<i>Page</i>
N				
Ng, Charles Chitat	469/1991	A, V	Canada	109
P				
Peltonen, Lauri	492/1992	A, V	Finlande	168
Perera, Francis Peter	536/1993	A, V	Australie	17
Prochazka, Josef	516/1992	A, V	République tchèque	186
R				
Rodríguez, Hugo	322/1988	A, V	Uruguay	31
S				
Sara, O. <i>et al.</i>	431/1990	A, V	Finlande	5
Simms, Errol	541/1993	A, V	Jamaïque	21
Simunek, Alina	516/1992	A, V	République tchèque	186
Simunek, Jaroslav	516/1992	V	République tchèque	186
Singer, Allan	455/1991	A, V	Canada	90
Sohn, Jong-Kyu	518/1992	A, V	République de Corée	193
Stephens, Lennon	373/1989	A, V	Jamaïque	42
T				
Toonen, Nicholas	488/1992	A, V	Australie	159
V				
Valenzuela, Carlos Orihuela	309/1988	A, V	Pérou	25
Vicario, Ximena	400/1990	V	Argentine	56
Z				
Zelaya Blanco, Roberto	328/1988	V	Nicaragua	36
Zelaya Dunaway, Myriam	328/1988	A	Nicaragua	36
Zelaya, Juan	328/1988	A	Nicaragua	36
