

**CHRONIQUE DES CONSTATATIONS
DES COMITÉS CONVENTIONNELS
DES NATIONS UNIES
ADOPTÉES EN 2023**

Sous la direction de

Mustapha Afroukh et Sarah Jamal

Avec les notes de

**Ndraman Wilfried Adou, Juliette Bagary-Latchimy, Victoria Bellami,
Emma Boudet, Myriam Dahhan, Lèna Degobert, Victoria Dhaisne,
Olivia Gallot, Charles Mirallié, Maroua Neji, Olivier Pedeboy,
Romane Poncet, Nadia Seqat-Ménard et Priyanga Thivendrarajah.**

Suivant une sélection d'affaires réalisée
par l'équipe de rédaction

SOMMAIRE

Comité des droits de l’homme.....	1
Comité des droits de l’homme, <i>Carles Puigdemont i Casamajó c. Espagne</i> , 14 mars 2023, communication n° 3165/2018, U.N. doc. CCPR/C/137/D/3165/2018.....	1
Comité des droits de l’homme, <i>Ailsa Roy c. Australie</i> , 15 mars 2023, communication n° 3585/2019, U.N. doc. CCPR/C/137/D/3585/2019.....	4
Comité des droits de l’homme, <i>Irada Huseynova, Elgiz Aliyev, Elyar Bakirov, Anar Huseynov et Asif Dzhabfarov c. Azerbaïdjan</i> , 14 juillet 2023, communication n° 2832/2016, U.N. doc. CCPR/C/138/D/2832/2016.....	8
Comité des droits de l’homme, <i>Edwards Kvasnevskis c. Lettonie</i> , 25 octobre 2023, communication n° 3244/2018, U.N. doc. CCPR/C/139/D/3244/2018.....	11
Comité des droits de l’homme, <i>John Isley c. Australie</i> , 26 janvier 2024, communication n° 3208/2018, U.N. doc. CCPR/C/138/D/3208/2018.....	14
Comité contre la torture.....	17
Comité contre la torture, <i>C et D c. Suisse</i> , 21 avril 2023, communication n° 1077/2021, U.N. doc. CAT/C/76/D/1077/2021.....	17
Comité contre la torture, <i>B.N et consorts c. France</i> , 5 mai 2023, communication n° 1004/2020, U.N. doc. CAT/C/76/D/1004/2020.....	20
Comité contre la torture, <i>Cassandra Bodart c. Belgique</i> , 13 juillet 2023, communication n° 993/2020, U.N. doc. CAT/C/77/D/993/2020.....	23
Comité contre la torture, <i>P.D. et autres c. France</i> , 3 novembre 2023, communication n° 1045/2020, U.N. doc. CAT/C/78/D/1045/2020.....	26
Comité des droits de l’enfant.....	30
Comité des droits de l’enfant, <i>S.E.M.A. c. France</i> , 25 janvier 2023, communication n° 130/2020, U.N. doc. CRC/C/92/D/130/2020.....	30
Comité des droits de l’enfant, <i>Camila c. Pérou</i> , 15 mai 2023, communication n° 136/2021, U.N. doc. CRC/C/93/D/136/2021.....	34
Comité des droits de l’enfant, <i>B. J. et P. J. c. Tchèque</i> , 15 mai 2023, communication n° 139/2021, U.N. doc. CRC/C/93/D/139/2021.....	38
Comité des droits de l’enfant, <i>D.E.P. c. Argentine</i> , 19 septembre 2023, communication n° 89/2019, U.N. doc. CRC/C/94/D/89/2019.....	41
Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes.....	44
Comité pour l’élimination de la discrimination à l’égard des femmes, <i>Alonzo et autres c. Philippines</i> , 17 février 2023, communication n° 155/2020, U.N. doc. CEDAW/C/84/D/155/2020.....	44

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, <i>Oksana Shpagina c. Fédération de Russie</i> , 23 février 2023, communication n° 129/2018, U.N. doc. CEDAW/C/84/D/129/2018.	47
Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, <i>M. D. C. P. c. Espagne</i> , 24 février 2023, communication n° 154/2020, U.N. doc. CEDAW/C/84/D/154/2020.....	51
Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, <i>Tabereh Mohammadi Bandboni et consorts c. Suisse</i> , 15 mai 2023, communication n° 173/2021, U.N. doc. CEDAW/C/85/D/173/2021.	54
Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, <i>A.L.P., A.M.E. et F.F.B. c. République de Corée</i> , 24 octobre 2023, communication n° 139/2018, U.N. doc. CEDAW/C/86/D/139/2018.	57
Comité des droits économiques, sociaux et culturels	60
Comité des droits économiques, sociaux et culturels, <i>Yaureli Carolina Infante Díaz et D.A.D.I. c. Espagne</i> , 27 février 2023, communication n° 134/2019, U.N. doc. E/C.12/73/D/134/2019..	60
Comité des droits économiques, sociaux et culturels, <i>Sara Vázquez Guerreiro, D. S. V. et Y. S. V. c. Espagne</i> , 9 octobre 2023, communication n° 70/2018, U.N. doc. E/C.12/74/D/70/2018. .	63

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME

Comité des droits de l'homme, *Carles Puigdemont i Casamajó c. Espagne*, 14 mars 2023, communication n° 3165/2018, U.N. doc. CCPR/C/137/D/3165/2018.

Résumé : *Dans la lignée de ses précédentes conclusions, le Comité des droits de l'homme (ci-après le « Comité ») conclut à la violation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « Pacte ») qui protège le droit de participer à la direction des affaires publiques : la suspension automatique du mandat d'un député dès lors que des poursuites pénales sont engagées à son encontre, indépendamment de toute condamnation, n'est pas fondée sur des motifs raisonnables et objectifs établis par la loi.*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; suspension automatique ; poursuites pénales ; indépendance catalane ; droit d'exercer son mandat ; exercice de droits à distance ; procéduralisation.

Keywords : International Covenant on Civil and Political Rights ; automatic suspension ; criminal prosecution ; Catalan independence ; right to exercise one's mandate ; remote exercise of rights ; process-based review.

Un nouvel épisode s'ajoute à la saga catalane. Sans surprise, le Comité des droits de l'homme confirme ses précédentes conclusions relatives à la suspension automatique des députés poursuivis pénalement : ces suspensions automatiques ne permettent pas un examen de proportionnalité, donc il y a violation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

L'auteur est Carles Puigdemont i Casamajó, éminent politicien indépendantiste catalan (§ 2.1). Il est président du Parlement catalan de janvier 2016 à octobre 2017 et joue un rôle clef dans l'organisation du référendum d'indépendance du 1^{er} octobre 2017 suspendu par la Cour constitutionnelle (§ 2.1). Le 27 octobre, le Parlement catalan déclare l'indépendance, entraînant sa dissolution par le gouvernement espagnol (§ 2.2). Poursuivi pour rébellion, sédition et détournements de fonds, l'auteur s'exile en Belgique avec cinq autres ministres, tandis que plusieurs de ses collègues sont placés en détention provisoire en Espagne (§ 2.3). Un mandat d'arrêt européen est lancé contre lui pour non-comparution devant l'Audience nationale (§ 2.3). Réélu député en décembre 2017 (§ 2.5), il est proposé à la présidence du Parlement en 2018, mais un recours du gouvernement devant la Cour constitutionnelle suspend cette possibilité et les sessions parlementaires (§§ 2.6 et 2.7). Devant cette impasse, il se retire temporairement en mars 2018, laissant la candidature à Jordi Sánchez et Jordi Turull, eux aussi empêchés en raison de leur détention (§ 2.8). En mai 2018, Joaquim Torra est élu président du Parlement catalan, avec le soutien de l'auteur (§ 4.6). En parallèle, les poursuites contre l'auteur se poursuivent (§ 6.2). Le 9 juillet 2018, il est suspendu de ses fonctions de député en vertu de l'article 384 du code de procédure pénale (§ 6.3), et ses recours échouent (§§ 6.5 et 6.6). Bien qu'élu au Parlement européen en 2019, il ne peut prendre ses fonctions à distance (§ 7.3). En 2021, malgré la grâce accordée à d'autres dirigeants indépendantistes, les poursuites contre lui et la demande d'extradition sont maintenues (§ 13). La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH ») rejette sa requête en 2019 (§ 7.2). Il saisit ensuite le Comité, invoquant la violation

des articles 14 (le droit au procès équitable), 19 (liberté d'expression), 21 (le droit à la réunion pacifique), 22 (droit d'association) et 25 (droit de participation à la direction des affaires publiques) du Pacte (§ 1).

En premier lieu, le Comité examine six exceptions d'irrecevabilité, dont seules deux sont retenues : l'abus de requête et l'insuffisance d'étalement de certains griefs. En effet, l'article 14 du Pacte est irrecevable faute d'invocation à un stade approprié de la procédure (CCPR, *D.Č. c. Lituanie*, constatations du 24 mars 2022, communication n° 3327/2019, U.N. doc. CCPR/C/134/D/3327/2019, § 8.4) (§ 15.4) ; tandis que les griefs fondés sur les articles 19, 21 et 22 du Pacte sont rejetés faute de démonstration étayée du grief (CCPR, *A.W.P. c. Danemark*, constatations du 1 novembre 2013, communication n° 1879/2009, U.N. doc. CCPR/C/109/D/1879/2009, § 6.5). Seul le grief lié à l'article 25 du Pacte est recevable. La clause de litispendance est écartée (§ 15.2), car l'affaire ne « se rapport[e] [pas] [...] aux mêmes faits » (CCPR, *Petersen c. Allemagne*, constatations du 1^{er} avril 2004, communication n° 1115/2002, U.N. doc. CCPR/C/80/D/1115/2002, § 6.3) que ceux débattus devant la CEDH : il s'agit de la suspension du député et non la suspension des sessions parlementaires tenant aux résultats du référendum (§ 7.2). De même, l'argument de l'État sur la cessation de la qualité de victime est logiquement rejeté car, sans réparation, cette qualité demeure (CCPR, *Lula da Silva c. Brésil*, constatations du 17 mars 2022, communication n° 2841/2016, U.N. doc. CCPR/C/134/D/2841/2016, § 7.6). Enfin, les exceptions d'épuisement des voies internes sont aussi rejetées. Le gouvernement considère les griefs prématurés en raison de l'amparo toujours pendant. Or si le Comité précise que l'épuisement est évalué au moment de la soumission de la communication, l'économie de procédure permet d'examiner de nouvelles informations dans le respect du contradictoire (CCPR, *Junqueras i Vies c. Espagne*, constatations du 12 juillet 2022, communication n° 3297/2019, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3297/2019, § 7.4) (§ 15.17). L'exception n'est donc pas retenue, malgré l'opinion dissidente de l'expert José Santos Pais qui souligne l'extrême difficulté à apprécier l'épuisement des voies de recours internes qu'implique une telle souplesse. Enfin, le doute sur l'efficacité des recours n'exempte pas l'auteur de les saisir, mais celui-ci a pris toutes les mesures nécessaires, or l'État n'a proposé aucun recours supplémentaire (§ 15.8) (CCPR, *Katashynskyyi c. Ukraine*, constatations du 25 juillet 2018, communication n° 2250/2013, U.N. doc. CCPR/C/123/D/2250/2013, § 6.3).

En second lieu, le Comité examine les violations alléguées de l'article 25 du Pacte, portant sur le droit d'être élu et d'exercer son mandat. L'affaire reste classique et nécessite des rappels généraux : l'article 25 est « au cœur de la démocratie » (§ 16.3), n'impose aucune « forme de constitution ou de gouvernement » (§ 16.3), et peut être limité si une loi, des motifs objectifs et raisonnables, des procédures équitables, et une proportionnalité de la suspension en tant que peine pénale sont respectés (§ 16.3).

Sur l'allégation d'obstruction à la présidence du Parlement catalan, le Comité conclut à la non-violation de l'article 25. L'auteur invoque les exceptions pandémiques (recommandées d'ailleurs par les experts ; v. CCPR, *Déclaration sur les dérogations au Pacte dans le contexte de la pandémie de COVID-19*, 24 avril 2020, U.N. doc. CCPR/C/128/2, § 2 b)), mais le Comité estime que ces pratiques n'ont pas été scellées, rendant l'application normale de la loi prévisible (v. CCPR, *Junqueras i Vies*

c. Espagne, constatations du 12 juillet 2022, communication n° 3297/2019, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3297/2019, § 8.3). Puis, le Comité refuse de reconnaître un droit d'exercice des droits par contumace pour deux raisons (§ 16.7) : la présence physique protège les droits politiques des parlementaires et électeurs, et l'État a permis à l'auteur de se porter candidat et de voter par procuration, malgré son absence. Cependant, le raisonnement de proportionnalité du Comité laisse dubitatif : l'exigence de présence physique a précisément rendu le mandat de l'auteur ineffetif et paralysé le Parlement catalan, tandis que d'autres droits politiques assimilés lui ont été accordés à distance sans difficulté (§ 16.7). Toutefois, ce n'est pas la première fois que le Comité considère que la restriction de l'exercice à distance de droits politiques n'est pas disproportionnée (v. CCPR, *Dorin Seremet et autres c. République de Moldavie*, constatations du 21 octobre 2021, communication n° 3278/2018, U.N. doc. CCPR/C/133/D/3278/2018, § 7.7).

Sur la suspension de son mandat pendant la procédure pénale, le Comité conclut à la violation. Il rappelle que l'examen de la licéité de la suspension avant jugement implique d'évaluer le contrôle interne de l'article 472 (rébellion) et l'application automatique de l'article 384 bis (suspension) du code de procédure pénale (§ 16.8). Or, le Comité ne remplace pas les juridictions nationales dans l'interprétation des faits et du droit interne (CCPR, *F.B.L. c. Costa Rica*, constatations du 28 octobre 2013, communication n° 1612/2007, U.N. doc. CCPR/C/109/D/1612/2007, § 4.2), sauf en cas d'arbitraire ou de déni de justice (§ 16.9) parce qu'il ne constitue pas une quatrième instance. Puisqu'il s'agit d'une suspension automatique de droits politiques avant condamnation, le Comité applique un contrôle strict (§ 16.11). L'auteur ayant prôné le pacifisme, le critère de violence requis par l'article 472 est écarté, et l'État n'a pas suffisamment prouvé l'infraction justifiant la suspension (§ 16.12). En outre, la suspension automatique empêche tout contrôle de proportionnalité, entraînant une nouvelle violation de l'article 25 du Pacte (§ 16.12) (v. CCPR, *Junqueras i Vies c. Espagne*, constatations du 12 juillet 2022, communication n° 3297/2019, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3297/2019, § 8.8). Cette conclusion s'aligne méthodiquement sur l'approche procédurale de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, GC, arrêt du 22 avril 2013, *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, req. n° 48876/08, § 115) et substantiellement avec la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, arrêt du 19 décembre 2019, *Junqueras Vies*, affaire C-502/19, § 95).

Ce faisant, le Comité renforce habilement les standards procéduraux et démocratiques tout en laissant à l'État une certaine marge d'appréciation face à la délicate question de l'indépendance catalane

Olivia GALLOT

Comité des droits de l'homme, *Ailsa Roy c. Australie*, 15 mars 2023, communication n° 3585/2019, U.N. doc. CCPR/C/137/D/3585/2019.

Résumé : *Dans ses constatations du 15 mars 2023, le Comité des droits de l'homme (ci-après le « Comité ») a reconnu que le droit d'une communauté autochtone à son territoire traditionnel, lu à la lumière de son droit à l'autodétermination (article 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « Pacte »)), entrainé dans le champ de protection du droit de jouir de sa propre culture (article 27 du Pacte). Est ainsi consacré le principe de participation effective des peuples autochtones dans les procédures de détermination de leurs droits fonciers. Considérant des sources externes au système onusien de protection des droits de la personne humaine, les experts du Palais Wilson ont interprété le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (article 14 § 1 du Pacte), et en ont déduit l'obligation pour tout État partie de garantir une procédure régulière en matière de reconnaissance de droits fonciers autochtones.*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; peuples autochtones ; droit des peuples autochtones à leur terre traditionnelle ; participation effective à la prise de décision ; consentement préalable, libre et éclairé ; droit à l'autodétermination ; droit de jouir de sa propre culture ; droit à un recours utile ; droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable ; droit à l'égalité devant la loi.

Keywords: International Covenant on Civil and Political Rights ; Indigenous Peoples ; right of Indigenous Peoples to their traditional lands ; effective participation in decision-making ; prior, free and informed consent ; right to self-determination ; right to enjoy his or her own culture ; right to an effective remedy ; right to equality before courts and tribunals and to a fair trial ; right to equality before the law.

En l'espèce, la communauté autochtone Wunna Nyiyaparli (ci-après les « Wunna Nyiyaparli ») fait plus largement partie du peuple autochtone Nyiyaparli, lui-même rattaché au peuple aborigène du désert occidental d'Australie (§ 2.1). Les Wunna Nyiyaparli jouissent du droit de « parler au nom » de leur territoire au titre de lois et coutumes traditionnelles. Ils entretiennent une relation étroite avec leurs terres au regard de la pratique de leur langue ainsi que l'exercice de leur culture et de leur religion. Pour sauvegarder l'existence de ce groupe, celui-ci doit pouvoir « y vivre, chasser et pêcher, selon des pratiques traditionnelles transmises de génération en génération, prendre soin de [ses] terres et en contrôler l'accès » (§ 2.2). Or l'essor de l'exploitation minière sur leur territoire aurait restreint leur liberté de circuler et mettrait en péril leur culture (§ 2.3).

C'est pourquoi les Wunna Nyiyaparli ont introduit une demande de détermination de leurs droits sur leur territoire ancestral devant la Cour fédérale d'Australie (ci-après la « Cour fédérale ») le 27 janvier 2012 (§§ 2.4 et 2.5). Le 30 mars 2012, la requête de la communauté autochtone a été inscrite au registre des demandes de titres fonciers autochtones si bien que ces derniers ont ainsi été reconnus (§ 2.6). Toutefois, le 13 juillet 2012, un autre clan Nyiyaparli, en négociation avec des sociétés minières aux fins d'exploiter certaines zones dudit territoire, a saisi la Cour fédérale pour demander le réexamen de la décision d'enregistrement. En 1998, cette autre communauté avait déjà saisi la Cour fédérale afin d'obtenir la reconnaissance de leurs droits sur ce même territoire, mais la juridiction n'a jamais statué en ce sens (§ 2.8). Le 28 octobre 2015, elle a ordonné que la requête des Wunna Nyiyaparli fasse l'objet

d'un examen conjoint avec celle qui lui avait été adressée dix-sept ans plus tôt par l'autre groupe Niyaparli. De même, elle a décidé qu'une « question distincte » tenant à la descendance des Wunna Niyaparli en tant que Niyaparli serait traitée distinctement (§ 2.10). Le 16 décembre 2016, en dépit des preuves soumises par la communauté autochtone dans le cadre de la procédure de demande de titres fonciers, les juges ont estimé que les Wunna Niyaparli n'avaient pas démontré qu'ils appartenaient au peuple aborigène du désert occidental d'Australie et ont par conséquent rejeté leur demande de détermination de droits fonciers (§ 2.19). Dans son arrêt rendu en appel le 5 septembre 2017, la Cour fédérale a jugé que la décision de première instance était « indubitablement correcte » malgré les obstacles procéduraux rencontrés par les demandeurs (§ 2.21). En définitive, par une décision du 26 septembre 2018, l'autre clan Niyaparli s'est vu reconnaître un droit foncier autochtone sur le territoire contesté par les Wunna Niyaparli, mettant conséquemment en péril leur survie en tant que communauté (§ 2.22). Ailsa Roy, représentant les autres membres du groupe autochtone, a saisi le Comité, alléguant une violation des articles 2 § 3 (droit à un recours utile), 14 § 1 (droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable), 26 (droit à l'égalité devant la loi) et 27 (droit de jouir de sa propre culture) du Pacte, lus à la lumière de son article 1^{er} (droit à l'autodétermination).

Dans le cadre de son examen au fond, le Comité a, dans un premier temps, étudié le motif tiré de la violation de l'article 27 du Pacte (droit de jouir de sa propre culture) au prisme de sources internes et externes. Rappelant sa jurisprudence constante (CCPR, *Benito Oliveira Pereira et Lucio Guillermo Sosa Benega, en leur nom et au nom des autres membres de la Communauté autochtone Campo Agua'ẽ c. Paraguay*, constatations du 14 juillet 2021, communication n° 2552/2015, U.N. doc. CCPR/C/132/D/2552/2015, § 8.6 ; voir N. Seqat, « Chronique des constatations des comités conventionnels des Nations Unies », *Droits fondamentaux*, n° 20, 2022, pp. 31-38), les experts ont noté que l'article 27 du Pacte tend à la sauvegarde du mode de vie des peuples autochtones, lequel est étroitement lié à leurs territoires et leurs ressources traditionnels, et « vise à assurer la survie et le développement permanent de leur identité culturelle » (CCPR, *Droits des minorités (article 27)*, Observation générale n° 23, 1994, § 9). C'est pourquoi la jouissance et l'exercice par ces communautés de leurs droits fonciers sont nécessaires à la persistance de leur culture (Comm. IADH, rapport du 30 décembre 2009, *Indigenous and Tribal peoples' Rights Over Their Ancestral Lands and Natural Resources: Norms and Jurisprudence of the Inter-American Human Rights System*, rapport n° 56/09, § 95) (§ 8.3). De surcroît, toute limitation à ces droits peut restreindre l'exercice du droit à la manifestation de leur religion, leur spiritualité ou leurs convictions (CCPR, *Hopu et Bessert c. France*, constatations du 29 juillet 1997, communication n° 549/1993, U.N. doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, § 10.3) (§ 8.4). Ainsi, toute mesure affectant les terres traditionnelles de ces groupes peut être édictée à condition qu'ils participent effectivement à la prise de décision et qu'ils consentent au préalable, librement et de manière éclairée (CCPR, *Ángela Poma Poma c. Pérou*, constatations du 27 mars 2009, communication n° 1457/2006, U.N. doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, §§ 7.2 et 7.6) (§ 8.5). L'article 27 du Pacte consacre donc le principe de participation effective des peuples autochtones dans les procédures de détermination de leurs droits fonciers (§§ 8.5 et 8.6). En l'espèce, les autorités australiennes ont pris la décision d'attribuer le territoire litigieux à un autre groupe autochtone sans avoir permis aux Wunna Niyaparli de participer effectivement à la procédure, remettant en cause leur survivance en tant que communauté. Les experts ont conséquemment conclu à la violation de l'article 27 du

Pacte, lu à la lumière de l'article 1^{er} du Pacte et de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (§ 8.7).

Dans un troisième temps, les experts du Palais Wilson se sont attachés au grief tiré de la violation de l'article 14 § 1 du Pacte (droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable). D'une part, le Comité a estimé que ne pas offrir aux parties l'opportunité de commenter les éléments de preuve pris en compte par le juge pour déterminer des droits fonciers autochtones constitue une violation des principes d'égalité devant les tribunaux et d'équité de la procédure (CCPR, *Äärelä et Näkkäläjärvi c. Finlande*, constatations du 24 octobre 2001, communication n° 779/1997, U.N. doc. CCPR/C/73/D/779/1997, § 7.4). De plus, en l'absence d'un délai fixé pour la soumission d'éléments de preuve, les juridictions jouent de leur pouvoir discrétionnaire arbitraire si elles refusent l'admission de nouvelles preuves à l'approche de l'audience (CCPR, *Jansen-Gielen c. Pays-Bas*, constatations du 3 avril 2001, communication n° 846/1999, U.N. doc. CCPR/C/71/D/846/1999, § 8.2). En outre, en dehors des procédures pénales, tout État partie est incité à octroyer une aide juridictionnelle gratuite aux justiciables qui n'ont pas les moyens financiers de rétribuer un avocat-conseil. Dans certaines circonstances, il peut être lié par cette obligation (CCPR, *Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (article 14)*, Observation générale n° 32, 2007, U.N. doc. CCPR/C/GC/32, § 10) (§ 8.12). D'autre part, dans le cas particulier des peuples autochtones, il convient pour les Parties contractantes d'adopter toutes les mesures permettant qu'ils puissent comprendre et se faire comprendre dans les procédures judiciaires (Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, *op. cit.*, articles 13 § 2 et 40), mais aussi que les juridictions nationales appréhendent « leurs particularités, leurs caractéristiques sociales et économiques et leur situation de vulnérabilité particulière, le droit coutumier, les valeurs, les coutumes et les traditions » (CIADH, arrêt du 30 août 2010, *Fernández Ortega et consorts c. Mexique* (exceptions préliminaires, fond, réparation et coûts), Série C, n° 215, § 200) (§ 8.13). Les traités de protection des droits humains étant des instruments vivants (CCPR, *Judge c. Canada*, constatations du 3 août 2003, communication n° 829/1998, U.N. doc. CCPR/C/78/D/829/1998, § 10.3), les États parties doivent aussi établir des mécanismes et des procédures de « délimitation, démarcation et attribution » des droits fonciers des peuples autochtones compatibles avec « leur droit coutumier, leurs valeurs et leurs coutumes » pour protéger la propriété de leurs territoires ancestraux et assurer la sécurité juridique (CIADH, arrêt du 31 août 2001, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* (fond, réparation et coûts), Série C, n° 79, § 164) (§ 8.14). Le Comité interprète ici l'article 14 § 1 du Pacte à la lumière de l'évolution des dispositions relatives aux droits des peuples autochtones. Il en déduit qu'en l'espèce l'État défendeur était lié par l'obligation d'offrir aux Wunna Nyiyaparli les garanties d'une procédure régulière dans le cadre de la procédure de reconnaissance de leurs droits fonciers. Considérant les délais restreints tenant à la préparation du procès, l'absence de représentation légale du groupe autochtone devant la Cour fédérale, les difficultés liées à l'accès aux informations concernant la procédure ainsi qu'à leur compréhension, le refus de leur demande de soumettre des preuves et celui d'ajourner la procédure, les experts ont jugé que ces faits étaient constitutifs d'une violation de l'article 14 § 1 du Pacte, lu seul et conjointement avec l'article 2 § 3 du Pacte (§ 8.16).

Dans son opinion individuelle dissidente, Carlos Gómez Martínez a cependant estimé que le Comité avait manqué d'informations sur le point de savoir si l'autre

clan autochtone, en faveur duquel la Cour fédérale avait statué, avait reçu le même traitement que les Wunna Niyaparli (Annexe, § 4). En effet, les experts n'ont pas recherché des éléments prouvant que l'autre groupe autochtone s'était vu imposer des charges procédurales « différentes ou moins lourdes » (Annexe, § 5). Partant, le Comité ne pouvait pas constater la violation de l'article 14 § 1 du Pacte du fait d'une inégalité de traitement dans l'accès à la justice (Annexe, § 7).

En définitive, ayant constaté la violation de l'article 14 § 1 du Pacte, lu seul et conjointement avec l'article 2 § 3 ainsi que de l'article 27, lu à la lumière de l'article 1^{er}, le Comité a enjoint l'Australie de réexaminer la demande des requérants portant sur la reconnaissance de leurs droits fonciers et à garantir leur participation effective à cette procédure. L'État défendeur doit également veiller à ne pas porter atteinte à « l'existence, à la valeur, à l'utilisation ou à la jouissance » du territoire ancestral des Wunna Niyaparli. De même, il lui est demandé de réexaminer les concessions minières accordées dans le passé sans le consentement préalable, libre et éclairé de la communauté autochtone et, le cas échéant, de réviser les droits des concessionnaires sur ces terres. Il est aussi tenu d'indemniser le préjudice subi par les Wunna Niyaparli et de réformer le système d'aide juridictionnelle en matière de demandes concurrentes de détermination de droits fonciers autochtones (§ 10).

Nadia SEQAT-MÉNARD

Comité des droits de l'homme, *Irada Huseynova, Elgiş Aliyev, Elyar Bakirov, Anar Huseynov et Asif Dəzhafarov c. Azerbaïdjan*, 14 juillet 2023, communication n° 2832/2016, U.N. doc. CCPR/C/138/D/2832/2016.

Résumé : *En 2024, le Comité des droits de l'homme (ci-après le « Comité ») a de nouveau connu d'une affaire relative aux restrictions de l'exercice de la liberté collective par des personnes non constituées en association. Rappelant principalement sa position concernant l'exercice de la liberté religieuse et en matière de détention arbitraire, le Comité a conclu que sanctionner l'exercice collectif de cette liberté pour non-respect d'une obligation pour un groupe de personnes de s'enregistrer au préalable en tant qu'association peut être contraire au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « Pacte »).*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; droit à un recours effectif ; privation arbitraire de la vie ; torture ; viol ; arrestation arbitraire ; discrimination fondée sur le sexe.

Keywords : International Covenant on Civil and Political Rights ; arbitrary arrest and detention ; home search ; religious worship without official registration as a religious association.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »), conférer à une communauté religieuse le statut de personne morale participe de la protection de la dimension collective de la liberté de religion (v. CEDH, arrêt du 13 décembre 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, req. n° 45701/99, § 105). Cependant, dans certains États, parmi lesquels l'Azerbaïdjan, l'acquisition d'un tel statut constitue une condition de l'exercice de cette dimension de la liberté religion (v. CEDH, arrêt du 6 février 2024, *Hamzayan c. Arménie*, req. n° 43082/14, § 51). Trente-six personnes ayant fait l'objet, en Azerbaïdjan, d'une sanction d'amende s'élevant à 1800 manats (soit environ 964 euros), commuée en peines d'emprisonnement de 6 jours et de 10 jours pour avoir exercé la liberté de culte sans s'être enregistrées en tant qu'association ont saisi le Comité des droits de l'homme pour dénoncer des violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Selon les auteurs de la communication, par ces sanctions prises l'Azerbaïdjan constituent des violations des articles 9 (arrestation et détention arbitraires), 18 (liberté de religion), 19 (liberté d'expression), 21 (liberté de réunion), 22 (liberté d'association), 26 (égalité et interdiction de la discrimination) et 27 (droit des membres des minorités) du Pacte.

Le Comité déclare recevables les allégations relatives aux articles 9, 18, 19, 21 et 22, aux motifs que la procédure devant le juge de première instance qui a prononcé les sanctions et l'appel interjeté par les requérants portaient sur des questions relatives à ces articles et que les griefs relatifs aux articles 26 et 27 ne sont ni étayés ni pertinents (§§ 6.3-6.6).

S'agissant du fond de la requête, le Comité conclut au constat des violations des articles 9 § 1) et 18 §§ 1 et 3 et fait l'économie des autres moyens (§ 7.8). Il fait l'économie des moyens concernant les allégations relatives aux articles 17, 19 et 21 du Pacte (§ 7.8).

Concernant l'article 18 du Pacte, le Comité rappelle que les restrictions relatives à l'exercice de la liberté de religion « ne doivent être appliquées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et être en rapport direct avec l'objectif précis qui les inspire et proportionnelles à celui-ci » (CCPR, *Article 18 (Droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion)*, Observation générale n° 22, 1993, U.N. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, §§ 4 et 8). Ainsi, pour qu'une restriction de la liberté religieuse soit compatible avec l'article 18 du Pacte, elle doit poursuivre au moins un but légitime, être nécessaire et proportionnelle à ce but. *Primo*, le Comité relève qu'en l'espèce, l'Azerbaïdjan n'a pas démontré de manière concrète quels libertés ou droits d'autrui ont été compromis par la célébration du culte sanctionnée, ni de quelle manière cela aurait occasionné une atteinte à l'ordre public (§ 7.4 ; voir G. Gonzalez, « Ordre public et liberté de religion dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue du droit des religions*, n° 9, 2020, pp. 91-106). *Secundo*, pour déterminer si les sanctions sont proportionnelles et nécessaires, le Comité vérifie que le motif qui les sous-tend remplit ces deux exigences. À ce propos, il constate que les juridictions nationales n'ont pas justifié de manière concrète le caractère nécessaire de l'obligation pour un groupe religieux de s'enregistrer en tant qu'association afin de jouir de la liberté religieuse collective. Il note également qu'il n'a pas été démontré que les mesures prises à l'égard des auteurs de la Communication étaient moins restrictives possibles (§§ 3 et 7.5). Dès lors, le Comité conclut à la violation de l'article 18 du Pacte, dans la mesure où les restrictions à la liberté de religion ne sont pas nécessaires et que les sanctions qui en découlent ne sont proportionnelles au but évoqué (l'ordre public en l'espèce). Bien que le Comité soit parvenu à la même conclusion que la CEDH dans des cas similaires, sa position est bien plus nuancée que celle de cette dernière. (CEDH, arrêt du 27 janvier 2011, *Boyev et autres c. Bulgarie*, req. n° 77185/01 ; CEDH, *Hamzayan c. Arménie*, *op. cit.*, §§ 50 et 51). En effet, selon la CEDH, le simple fait de conditionner la jouissance collective de la liberté de religion à l'enregistrement d'une association est incompatible avec la protection de la liberté de religion (CEDH, *Hamzayan c. Arménie*, *op. cit.*).

S'agissant de la violation de l'article 9 du Pacte, pour l'arrestation et la détention arbitraire des requérants, le Comité procède en deux temps. D'une part, il cherche à savoir si les faits constituent une arrestation et une détention, et d'autre part si ces deux mesures présentent un caractère arbitraire (§§ 7.6 et 7.7). S'agissant du premier pan, le Comité rappelle que « les individus qui se présentent spontanément au poste de police pour participer à une enquête et qui savent qu'ils sont libres de partir à tout moment ne sont pas privés de liberté ». Cependant, il en va autrement pour les individus qui y sont amenés sans leur consentement. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une arrestation et d'une détention (CCPR, *Article 9 (Droit à la liberté et à la sécurité de sa personne)*, Observation générale n° 35, 2014, U.N. doc. CCPR/C/GC/35, §§ 10 et 17) En l'espèce, le Comité relève que l'État défendeur n'a pas apporté la preuve de la réfutation concernant le fait que les auteurs aient été invités et non pas contraints de se rendre au poste de police et étaient libres de le quitter (§7.6). À cela s'ajoute la surveillance dont ils ont fait l'objet une fois sur place (§7.6 et section relative aux exposés et commentaires des parties). En effet, ils n'ont pu quitter le poste de police que sur autorisation des policiers (§ 7.6), ce qui renforce l'idée que les auteurs n'étaient pas libres de partir de leur propre gré. Il y a donc arrestation et détention. S'agissant du second pan, c'est-à-dire le caractère arbitraire de l'arrestation et de la détention, le Comité rappelle que celui-ci s'apprécie de « manière large, en intégrant le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires dans le cadre d'une arrestation. (§ 7.7, en référence à ses

constatations : CCPR, *Farmonov c. Ouzbékistan*, constatations du 6 avril 2018, communication n° 2577/2015, U.N. doc. CCPR/C/122/D/2577/2015, § 9.3). En ce sens, est arbitraire une arrestation ou une détention, qui vise à « sanctionner [quelqu'un] pour l'exercice légitime des droits protégés par le Pacte [...] » (§ 7.7). Or, comme le Comité l'a constaté à propos de l'article 18 du Pacte, la sanction de l'exercice collectif de la liberté de religion pour non-respect de l'obligation légale de s'enregistrer en tant qu'association constitue une violation de la liberté religieuse si elle en constitue une restriction trop sévère (§ 7.6). Dès lors, l'arrestation et la détention des auteurs de la Communication, qui « visaient à punir ceux-ci d'avoir exercé légitimement leur droit de manifester leurs convictions religieuses », présentent un caractère arbitraire (§ 7.7). Ainsi, après avoir établi que les requérants ont fait l'objet d'une arrestation et d'une détention et que celles-ci présentaient un caractère arbitraire, le Comité conclut à la violation de l'article 9 du Pacte. Cette décision découle de la logique selon laquelle « ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne (CIJ, 20 juillet 1989, *Affaire de l'Eletronica Sicula S.p.A. (ELSA)*, (*États-Unis d'Amérique c. Italie*), arrêt, C.I.J. *Recueil* 1989, p. 15, spéc. p. 65, § 73).

M. José Manuel Santos Pais a joint une opinion partiellement dissidente. Il conteste les conclusions de la majorité concernant l'article 9 du Pacte, au motif que l'intervention de la police et la durée de présence des auteurs de la communication sont prévues par la loi.

En définitive, contrairement à la CEDH, la position nuancée du Comité interroge sur la possibilité de la compatibilité de l'exigence de s'enregistrer en tant qu'association avec l'exercice collectif de la liberté de religion.

Ndraman Wilfried ADOU

Comité des droits de l'homme, *Edwards Kvasnevskis c. Lettonie*, 25 octobre 2023, communication n° 3244/2018, U.N. doc. CCPR/C/139/D/3244/2018.

Résumé : *Un candidat indépendant aux élections législatives lettones des 2 et 4 octobre 2010 a été exclu de la liste des candidats à l'élection en vertu de l'article 9 de la loi électorale exigeant l'appartenance à un parti politique légalement enregistré. À rebours de ses précédentes conclusions, le Comité des droits de l'homme (ci-après le « Comité ») conclut à l'absence de violation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « Pacte ») qui protège le droit de participer à la direction des affaires publiques, la restriction ayant pour but légitime la représentation parlementaire proportionnelle, fondée sur la synergie et la concurrence entre partis politiques.*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; obligation d'appartenance à un parti politique ; droit de se porter candidat aux élections législatives ; système électoral.

Keywords : International Covenant on Civil and Political Rights ; obligation to adhere to a political party ; right to be candidate in legislative elections ; electoral system.

Bien que galvaudée, la question des restrictions du droit de se présenter aux élections fait l'objet, ici, de conclusions surprenantes : le Comité des droits de l'homme valide l'obligation lettone d'appartenance à un parti à rebours de la protection du système démocratique (Opinion individuelle (dissidente) de Rodrigo A. Carazo, § 2).

L'auteur, Edvards Kvasnevskis, ressortissant letton, est cofondateur de l'Association des locataires de Lettonie, défendant les locataires, principalement étrangers, expulsés de logements anciennement utilisés comme logements sociaux qui ont été restitués à leurs anciens propriétaires (§ 2.1). Malgré l'indifférence des partis politiques pour la question du logement (§ 2.2), il refuse d'abord de rejoindre un parti craignant que cela nuise à son engagement associatif (§ 2.3). Il rejoint finalement le « Tautas Saskaņas Partija » en 2008 (§ 2.4) mais en est exclu en 2010 pour avoir mené une initiative sans autorisation (§ 2.5). Ses demandes d'inscription aux élections restent sans réponse (§ 2.6). Or, l'article 9 de la loi électorale exige l'appartenance à un parti politique pour se présenter (§ 2.3). Il saisit la Cour constitutionnelle, alléguant que cette disposition est contraire à son droit d'être élu (§ 2.8). Le 28 avril 2010, il est débouté pour absence de candidature aux élections législatives du 2 octobre 2010 (§ 2.8). Le 19 juillet 2010, sa demande d'inscription sur une liste de candidats auprès de la Commission électorale centrale est rejetée faute d'affiliation politique (§ 2.9), décision confirmée par la Cour constitutionnelle (§ 2.10). Il figure finalement sur la liste de l'Union russe de Lettonie, dont aucun candidat ne sort élu (§ 2.11). La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH ») déclare sa requête irrecevable en 2014 (§ 2.12). Devant le Comité, il soutient la violation de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (§ 3.1).

En premier lieu, le Comité doit vérifier la recevabilité de la communication : absence de litispendance, épuisement des voies de recours internes et compatibilité *ratione materiae* des griefs (§§ 7.1-7.5). Concernant la clause de litispendance de l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif, le Comité doit vérifier « si la même question est en cours

d'examen ou a déjà été examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement ». Or, il est de jurisprudence constante que si la CEDH rejette la requête de l'auteur exclusivement pour des motifs de procédure, le Comité ne peut conclure que celle-ci a procédé à un examen au fond emportant application de la clause de litispendance (CCPR, *Mahabir c. Autriche*, constatations du 26 octobre 2004, communication n° 944/2000, U.N. doc. CCPR/C/82/D/944/2000, § 8.3 ; CCPR, *Linderholm c. Croatie*, constatations du 23 juillet 1999, communication n° 744/1997, U.N. doc. CCPR/C/66/D/744/1997, § 4.2). Concernant l'épuisement des voies de recours internes, deux questions sont soulevées. D'une part, l'État souligne que l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes en raison de l'irrecevabilité formelle de sa requête devant la Cour constitutionnelle. Or, le Comité rappelle qu'il a bien invoqué ses griefs au fond conformément à l'exigence matérielle que sous-tend l'épuisement des voies de recours internes (CCPR, *B. d. B. et autres c. Pays-Bas*, constatations du 30 mars 1989, communication n° 273/1989, U.N. doc. CCPR/C/35/D/273/1988, § 6.3 ; CCPR, *Van Alphen c. Pays-Bas*, constatations du 29 mars 1989, communication n° 305/1988, U.N. doc. CCPR/C/39/D/305/1988, § 5.3). D'autre part, l'État reproche à l'auteur de ne pas avoir contesté son exclusion du parti « Tautas Saskanas Partija ». Or, le Comité considère que ce recours n'est pas utile, car il n'aborde pas le fond du grief relatif à son droit de se présenter aux élections (CCPR, *José Vicente et autres c. Colombie*, constatations du 29 juillet 1997, communication n° 612/1995, U.N. doc. CCPR/C/60/D/612/1995, § 5.2 ; CCPR, *Ellis c. Jamaïque*, constatations du 28 juillet 1992, communication n° 276/1988, U.N. doc. CCPR/C/45/D/276/1988, § 6.1 ; CCPR, *Howard c. Canada*, constatations du 26 juillet 2005, communication n° 879/1999, U.N. doc. CCPR/C/84/D/879/1999, § 12.2). Enfin, le Comité rejette très logiquement l'exception d'irrecevabilité *ratione materiae* car un grief tenant aux restrictions du droit de se présenter aux élections rentre bel et bien dans le champ d'application de l'article 25 du Pacte (CCPR, *Article 25 (Droit de prendre part à la direction des affaires publiques)*, Observation générale n° 25, 1994, U.N. doc. HRI\GEN\1\Rev.1, § 17).

En second lieu, le Comité examine ensuite les griefs au fond. S'il s'agit d'une affaire classique pour n'importe quelle société démocratique, une question inédite se pose en l'espèce : l'obligation d'appartenir à un parti pour se présenter à des élections constitue-t-elle une restriction disproportionnée des droits protégés par l'article 25 du Pacte ? Jusqu'alors, le Comité n'avait traité que d'une affaire sur la conventionnalité des systèmes à parti unique (CCPR, *Chiiko Bwalya c. Zambie*, constatations du 14 juillet 1993, communication n° 314/1988, U.N. doc. CCPR/C/48/D/314/1988, § 6.6). Ici, la problématique ne se situe pas dans le manque de pluralisme qu'implique un système de partis, mais dans le système de partis en lui-même. Pour répondre à cette question, le Comité rappelle, conformément à son Observation générale n° 25 (1994), que : d'une part, le droit de se présenter à des élections ne devrait pas être limité de manière déraisonnable en obligeant les candidats à appartenir à un parti (§ 8.6) ; d'autre part, le Pacte n'impose aucun système électoral particulier tant que celui-ci est compatible avec les droits garantis par l'article 25 et que ses limitations sont fondées sur une base légale et des critères objectifs et raisonnables (§ 8.7). À ce stade, la solution est manifeste : l'obligation est inconventionnelle et le constat de violation devrait tomber. Pourtant, de manière surprenante, le Comité conclut à la non-violation. Il affirme de manière laconique la licéité de la restriction en invoquant un « objectif légitime [de] représentation parlementaire proportionnelle, fondée sur la synergie et la

concurrence entre partis politiques » (§ 8.7) à rebours de son Observation générale n° 25 (1994). Il développe en soulignant que ce système a permis à des personnes sans parti politique de se présenter à l'élection en s'inscrivant sur des listes proposées par des partis, sans percevoir qu'il s'agit précisément du cœur de la problématique soulevée par l'auteur. Comme le souligne l'expert Rodrigo A. Carazo, cette justification « s'avère être totalement subjecti[ve] et privilégie les partis politiques » (Opinion individuelle (dissidente) de Rodrigo A. Carazo, § 2) de manière injustifiée et déconnectée de la réflexion engagée sur le monopole accordé aux partis dans une démocratie.

Ce faisant, le Comité s'éloigne de ses homologues interaméricains et africains qui caractérisent la violation (CADHP, arrêt du 14 juin 2013, *Tanganyika Law Society et autres c. Tanzanie*, req. n° 009/2011 et 011/2011, § 109), notamment dès lors que la représentation effective des intérêts de populations vulnérables est entravée (CIADH, arrêt du 23 juin 2005, *Yatama c. Nicaragua* (exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts), Série C, n° 127, §§ 215-217). Or, c'est précisément le désintérêt des partis politiques pour la situation des personnes étrangères en Lettonie qui motivait la candidature indépendante de l'auteur, ce dont le Comité aurait dû tenir compte. S'alignant sur l'approche subsidiaire de la CEDH (CEDH, GC, arrêt du 18 février 1999, *Matthews c. Royaume-Uni*, req. n° 24833/94, § 64), il fait preuve d'une prudence décevante face aux questions sensibles que posent le contentieux électoral.

Olivia GALLOT

Comité des droits de l'homme, *John Isley c. Australie*, 26 janvier 2024, communication n° 3208/2018, U.N. doc. CCPR/C/138/D/3208/2018.

Résumé : *En 2024, le Comité des droits de l'homme (ci-après le « Comité ») a été saisi d'une communication individuelle concernant une mesure d'expulsion du territoire australien visant un ressortissant du Royaume-Uni. Cette décision d'expulsion visait à éloigner un étranger du territoire australien afin de protéger la société australienne contre un risque de récidive d'une infraction pénale grave commise sur un mineur par un beau parent. Reprenant sa jurisprudence en la matière, le Comité a conclu à la violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le « Pacte ») au motif que les liens familiaux et l'évolution de la situation personnelle du requérant imposaient de prendre une mesure moins sévère qu'une expulsion.*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; expulsion du pays de résidence ; immixtion arbitraire dans la vie privée, la famille et le domicile ; inceste.

Keywords : International Covenant on Civil and Political Rights ; expulsion of the author from his country of residence, arbitrary interference with the right to privacy, family and home ; incest.

Si l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est la seule disposition qui traite de manière expresse de la question de l'expulsion d'un étranger du territoire d'un État, la contestation d'une telle mesure peut se faire sur le fondement d'autres dispositions, telles que l'article 17 relatif au droit à la vie privée, ou encore l'article 23 relatif au droit au mariage et la protection de la famille. Dans sa communication, visant à établir la violation de ses droits garantis par le Pacte par l'Australie, qui a pris à son égard une mesure d'expulsion, M. Isley, s'est fondé sur les articles 17 et 23 du Pacte, en rajoutant l'article 14 (droit au procès équitable) (§§ 2.1-2.6).

Des faits de l'espèce, il ressort que M. Isley, né au Royaume-Uni et résidant en Australie depuis l'âge de 4 ans et ce, sans interruption depuis octobre 1971, a fait l'objet d'une mesure de placement dans un centre de rétention pour migrants et d'une décision d'expulsion à la suite de l'annulation de son visa de résident permanent. Ces mesures interviennent en 2015 en raison de la condamnation pénale dont il a fait l'objet 2011, pour des faits d'« inceste par un beau-parent et d'attentat à la pudeur sur la personne d'un enfant de moins de 16 ans », confirmée en 2012 par la Cour suprême de Melbourne. Conformément au droit australien, cette décision peut faire l'objet d'un recours en annulation. Cependant, l'annulation ne peut être prononcée qu'à la condition que celui qui la sollicite jouisse d'une bonne moralité. Le ministre de l'Immigration, autorité compétente en la matière, a rejeté la demande de M. Isley au motif qu'il ne satisfaisait pas à cette condition, en raison de la gravité des infractions qu'il avait commises, qui l'emportait sur tout autre intérêt individuel. Devant le Comité des droits de l'homme, M. Isley soutient que la décision d'expulsion dont il fait l'objet constitue une violation de son droit au procès équitable, son droit à la protection de sa vie privée et de sa vie familiale. Ainsi, le Comité était appelé à déterminer dans quelle mesure les liens familiaux et la situation personnelle de M. Isley rendaient son expulsion contraire au Pacte (§§ 3.1-3.3).

Le Comité a déclaré le recours partiellement irrecevable. En effet, il a déclaré irrecevable *rationae materiae* le point relatif à l'article 14 du Pacte (§ 7.4). La requête

aurait pu, selon le Comité, être abordée sous l'angle de l'article 13 du Pacte. Cependant, en l'absence d'invocation de cette disposition par le requérant, il ne peut pas soulever cette violation d'office. Toutefois, le Comité déclare recevables les allégations relatives aux violations des articles 17 et 23 du Pacte (§ 7.5).

Le Comité devait se prononcer sur le fait de savoir si la mesure d'expulsion constituait une immixtion arbitraire dans la vie de famille de l'auteur de la communication. À titre liminaire, le Comité observe que la mesure est légale (§ 8.3). Il se concentre sur son caractère arbitraire et l'analyse à l'aune d'autres « éléments tels que le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires, ainsi que les principes du caractère raisonnable, de la nécessité et de la proportionnalité » (§ 8.4). En ce sens : « les critères utilisés pour établir si l'immixtion dans la vie de famille dans un cas donné peut ou ne peut pas être justifiée objectivement doivent être considérés d'une part eu égard à l'importance des motifs avancés par l'État partie pour expulser l'intéressé et d'autre part eu égard à la situation de détresse dans laquelle la famille de celui-ci et ses membres se trouveraient suite à l'expulsion » (§ 8.4). Le caractère arbitraire s'apprécie donc à l'aune de la mise en balance entre le motif de l'expulsion et l'atteinte à la vie familiale, à la fois concernant la personne expulsée et les autres membres de sa famille. Ce dernier élément renvoie au critère de solidité des liens familiaux, identifié par la Cour européenne des droits de l'homme comme élément à prendre en compte en pareil cas (CEDH, arrêt du 9 avril 2019, *I.M. c. Suisse*, req. n° 23887/16, § 69).

Pour déterminer si le risque de récidive peut l'emporter sur toute considération relative à la vie familiale de M. Isley, comme le soutient l'Australie, le Comité prend en compte toute une série d'évènements intervenus avant, pendant et après sa détention. D'abord, avant sa détention, le Comité note qu'il n'y a pas eu de récidive (§ 8.6). Ensuite, pendant sa détention, le Comité note que l'auteur de la Communication a suivi plusieurs programmes de réadaptation, à l'issue desquels il été déclaré que le risque qu'il récidive était minime. Enfin, le Comité tient compte de l'inscription de l'auteur sur la liste des délinquants sexuels et la surveillance dont il faisait l'objet. Concernant les liens familiaux, le Comité note que M. Isley entretient des rapports sérieux avec sa famille et avec sa fiancée. Concernant cette dernière, cela se démontre par exemple par ses visites durant toute sa période de détention. En cas d'expulsion définitive, comme le note le Comité, eu égard aux arguments de l'État dans la présente procédure (§ 8.6), ce lien sera rompu définitivement car elle ne dispose pas de moyens financiers lui permettant de se rendre au Royaume-Uni. De plus, le Comité prend en compte le fait que l'ensemble des membres de sa famille sont Australiens et vivent en Australie. À ce propos, le Comité prend également en compte le lien qu'il entretient avec les membres décédés de sa famille, en relevant le fait que les parents de M. Isley ont été enterrés en Australie. Cette position du Comité se rapproche de celle la Cour interaméricaine des droits de l'homme concernant le fait que la rupture du rapport des vivants aux morts peut entraîner une ou plusieurs violations des droits de l'homme (CIADH, arrêt du 29 avril 2004, *Massacre Plan de Sánchez c. Guatemala* (fond), Série C, n° 116, § 87, voir notamment l'opinion séparée de M. le Juge Cançado Trindade).

Si le Comité procède à une telle mise en balance, c'est parce qu'il considère que le simple fait qu'une expulsion occasionnerait une séparation entre des membres d'une famille ne suffit pas pour emporter une atteinte à la vie familiale, encore faut-il qu'elle perturbe gravement le maintien des liens familiaux (v. CCPR, *Madafferi et consorts c.*

Australie, constatations du 30 juillet 2004, n° 1011/2001, U.N. doc. CCPR/C/81/D/1011/2001, § 8.7). Ainsi, dans la mesure où un tel risque se présentait en l'espèce, notamment au regard de l'ensemble des événements relatifs à la condamnation de l'auteur de la communication, dans la vie de sa fiancée et le maintien de tous ses liens familiaux, le Comité constate qu'il y a une atteinte disproportionnée à la protection de sa vie familiale (articles 17 et 23 du Pacte). En d'autres termes, les violations découlent de la sévérité de la sanction infligée à M. Isley.

Cependant, Mme Marcia V. J. Kran, M. Carlos Gómez Martínez, et M. Teraya Koji ont joint une opinion dissidente conjointe à la Constatation. Selon ces auteurs, la présente décision s'écarte de la position jurisprudentielle du Comité (§§ 1-3). Pour parvenir à leur conclusion, les auteurs font un parallèle entre le refus de la nationalité et le retrait d'un visa permanent. Cette analogie repose probablement sur les avantages quasiment identiques qu'offrent ces statuts, notamment en matière d'expulsion. En effet, ces deux statuts garantissent, d'une certaine façon, une présence pérenne sur le territoire d'un État. Cependant, bien que l'analogie soit fondée, l'auteur de la communication n'a nullement entendu se prévaloir du lien de rattachement en revendiquant que l'Australie constitue son « propre pays » dans le cadre de sa requête. Cela se déduit de son argument lorsqu'il affirme que cette communication se distinguait de celle de M. Stewart, qui se fondait sur ce lien (§ 5.6 ; CCPR, *Stewart c. Canada*, constatations du 16 décembre 1996, communication n° 538/1993, U.N. doc. CCPR/C/58/D/538/1993).

À cette décision s'ajoutent également deux opinions individuelles concordantes. Dans la première, M. Hernán Quezada Cabrera considère que le Comité aurait dû motiver d'avantage son choix de faire une économie de moyens afin d'éviter toute confusion concernant l'établissement des violations alléguées (Annexe II). Dans la seconde, M. Rodrigo A. Carazo estime qu'en pareil cas, M. Isley doit être considéré comme étant « un national », bien que ce dernier, n'ait pas prétendu à un tel statut (Annexe III). Ainsi, il considère que ce qu'il faut assurer comme garantie, c'est le rétablissement de la personne dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant son expulsion.

Ndraman Wilfried ADOU

COMITÉ CONTRE LA TORTURE

Comité contre la torture, C et D c. Suisse, 21 avril 2023, communication n° 1077/2021, U.N. doc. CAT/C/76/D/1077/2021.

Résumé : *Alors que la signature historique des accords de paix en 2016 entre le gouvernement colombien et les Forces armées révolutionnaires de Colombie – Armée populaire (ci-après « FARC-EP ») avait constitué une étape fondamentale vers la réalisation des droits de l’homme sur le territoire colombien, la situation des journalistes y reste préoccupante – en 2023, dans son classement mondial annuel de la liberté de la presse, l’organisation non-gouvernementale Reporters sans frontières la positionnait au 139^{ème} rang sur 180 États. La communication n° 1077/2021 introduite devant le Comité contre la torture (ci-après le « Comité ») abonde dans ce sens, en reconnaissant l’impossibilité de cet État de protéger un journaliste et sa famille, les auteurs, d’une violation des droits qu’ils tirent de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la « Convention ») en cas de leur refoulement par la Suisse, et l’obligation que cette dernière, en conséquence, a de ne pas traiter les demandes d’asile de manière purement formelle et aveugle aux dangers encourus par les journalistes œuvrant dans des contextes sensibles.*

Mots-clés : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; non-refoulement ; protection des journalistes ; demande d’asile ; risque de persécution.

Keywords : Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ; non-refoulement ; protection of journalists ; asylum application ; risk of persecution.

Les auteurs de la communication, C et D, de nationalité colombienne, sont un journaliste spécialisé dans la réalisation de documentaires et sa femme, respectivement (§ 2.1). Ils agissent également au nom de leurs enfants, E et F (§ 1.1). En 2019, C est chargé par le gouvernement de réaliser une série de documentaires sur la réintégration des anciens combattants des FARC-EP (§ 2.2). Cette mission le place rapidement dans une situation périlleuse : dès le début du tournage, il reçoit des menaces par des dissidents des FARC-EP exigeant la suppression et la non-diffusion de son travail, sous peine de représailles contre lui et sa famille. C choisit d’abord de taire les événements à D, avant de la faire emménager avec leurs enfants dans un appartement sécurisé à Bogota (§ 2.3). Le 27 novembre, les menaces sont réitérées (§ 2.3). Malgré cela, C livre son travail le 6 décembre, puis se cloître avec sa famille chez lui. Le 24 décembre, le gouvernement commence la diffusion de son travail, et dès ce jour, C reçoit des appels suspects. C’est notamment le 26 décembre, lors d’un appel qu’il a enregistré, où il est désigné « cible militaire » (§ 2.6). Le 29 décembre, juste avant de quitter la Colombie, C et D déposent plainte à l’aéroport (§ 2.7). La famille arrive en Suisse le 5 janvier (§ 2.8). Entre le 23 janvier et le 4 juin, les autres documentaires sont progressivement mis en ligne (§ 2.9).

Le lendemain de leur arrivée, le 6 janvier, les auteurs sollicitent l’octroi de l’asile auprès des autorités suisses, qui leur est rejeté le 15 mai au motif de l’absence d’actes concrets de la part des dissidents, et qu’ils n’avaient pas pris de mesures pour assurer leur protection, notamment en ne demandant pas l’aide des autorités colombiennes (§ 2.10). Le 18 janvier, les auteurs font appel de cette décision devant la juridiction compétente, qui rejette leur demande d’aide juridictionnelle le 13 juillet 2020, puis

leur recours de manière définitive le 11 mars 2021, pour défaut manifeste de fondement (§§ 2.11 et 2.12). Les auteurs décident alors de saisir le Comité contre la torture le 4 juin 2021 en invoquant une violation des articles 3, sous ses volets procédural (droit à un recours effectif) et matériel (obligation de ne pas refouler une personne face à des motifs sérieux de croire à un risque de torture), et 16 (obligation de prendre des mesures efficaces pour prévenir la commission d'actes constitutifs de torture) de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Une mesure conservatoire est adoptée par le Comité le 9 juin 2021 (§ 1.2).

Après avoir relevé le respect des conditions de recevabilité énoncées à l'article 22 de la Convention, le Comité examine plus particulièrement le grief des auteurs selon lequel l'État partie aurait violé leurs droits procéduraux en procédant à un examen sommaire reposant sur des informations obsolètes (§ 3.2). Selon le Comité, qui se réfère à son Observation générale n° 4 (2017), l'État partie a effectué un (ré)examen effectif, indépendant et impartial de leur demande d'asile, en se fondant sur des éléments précis et solidement étayés (§ 6.3 ; CAT, *Sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22*, Observation générale n° 4, 2017, U.N. doc. CAT/C/GC/4). De la même manière, le refus d'accorder une aide juridictionnelle pour non-satisfaction des conditions n'emporte pas automatiquement une violation de leurs droits procéduraux. Le Comité déclare irrecevable cette partie de la communication pour défaut de fondement (§ 6.3). Cependant, est admise la recevabilité des allégations au titre du volet matériel de l'article 3 et de l'article 16 de la Convention. À cet égard, il écarte l'argument de l'État partie d'une incompatibilité *ratione materiae* basée sur l'allégation des auteurs qu'ils courent un danger de mort et non un risque de torture ou de mauvais traitements en cas d'expulsion, puisque l'existence de l'un comme l'autre peut soulever des questions au regard de ces articles de la Convention (§ 6.4).

Procédant à l'appréciation du risque encouru par les auteurs en cas de leur expulsion vers la Colombie, soit l'examen au fond, le Comité en profite pour énumérer clairement les critères de ce que constituent des motifs sérieux, posés dans son Observation générale n° 4 (2017) et précisés au fil de sa jurisprudence. Ainsi, outre le caractère prévisible et réel du risque d'être soumis à la torture, qui peut être caractérisé par l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives (CAT, *X c. Pays-Bas*, constatations du 5 décembre 2019, communication n° 863/2018, U.N. doc. CAT/C/68/D/863/2018, § 8.3), les auteurs doivent apporter des arguments circonstanciés qu'ils courent ce risque de manière personnelle (CAT, *Y. G. c. Suisse*, constatations du 26 novembre 2018, communication n° 822/2017, U.N. doc. CAT/C/65/D/822/2017, § 7.3). Quant à l'État partie, il doit s'assurer que ce risque n'existe pas, tant de la part d'organes étatiques que d'entités non-étatiques, en raison d'une tolérance ou d'une impunité (§ 7.6).

En s'appuyant sur des rapports variés d'organisations spécialisées, telles que *Human Rights Watch* ou *Reporters sans frontières* (§ 7.9), le Comité reconnaît que la protection des journalistes en Colombie demeure insuffisante, notamment face aux groupes armés dissidents. Ce constat, renforcé par la facilité avec laquelle les dissidents ont eu accès à des informations relatives aux auteurs (§ 7.7), et la médiatisation du travail de C par le gouvernement colombien, a permis de conclure à un risque réel en cas de retour en Colombie, dont leur réinstallation dans une autre partie du territoire ne

suffirait pas compte tenu de l'absence de protection généralisé des journalistes œuvrant contre les intérêts des dissidents (§ 7.9). En conséquence, le Comité conclut à une violation de l'article 3 de la Convention en cas de renvoi des auteurs en Colombie par l'État partie (§ 8).

Lèna DEGOBERT

Comité contre la torture, *B.N et consorts c. France*, 5 mai 2023, communication n° 1004/2020, U.N. doc. CAT/C/76/D/1004/2020.

Résumé : *Dans les présentes constatations, le Comité contre la torture (ci-après le « Comité »), saisi par cinq ressortissants français condamnés à mort en Iraq, a examiné leur requête dans laquelle ils alléguent que la France avait violé les articles 2,3,5 et 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la « Convention »), en facilitant leur transfert de la Syrie vers l'Iraq et en refusant leur rapatriement, les exposant ainsi à des risques de torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité a estimé que l'État partie n'exerçait pas de contrôle effectif sur les requérants en Iraq, condition nécessaire pour établir la juridiction extraterritoriale. Il rappelle également que sa mission consiste à examiner les éléments fournis par les parties et non à présumer des faits allégués. En conséquence, la requête a été jugée irrecevable.*

Mots-clés : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; extraterritorialité ; peine de mort ; contrôle effectif ; torture ; ressortissants français ; rapatriement.

Keywords : Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ; extraterritoriality ; death penalty ; effective control ; torture ; French nationals ; repatriation.

Dans la présente affaire, les auteurs de la communication (ci-après les « auteurs ») sont cinq ressortissants français qui ont été arrêtés en 2019, en République arabe syrienne et transférés en Iraq, où ils ont été condamnés à la peine de mort en raison de leur affiliation présumée à Daech. En attente de leurs exécutions, ils sont actuellement détenus dans la prison centrale de Bagdad, où ils affirment être incarcérés dans des conditions qualifiées d'inhumaines (§ 2.7). Selon les requérants, leur transfert depuis la République arabe syrienne à destination de l'Iraq a été effectué avec la coopération directe ou indirecte de l'État partie de cette communication, à savoir la France (§§ 1.1, 2.2, 2.3 et 2.5).

Les auteurs introduisent une communication auprès du Comité contre la torture en 2020, pour plusieurs raisons. En premier lieu, les auteurs reprochent à la France d'avoir participé à leur transfert vers l'Iraq, un État réputé pour l'application de la peine de mort à l'encontre d'individus associés au terrorisme (§ 2.2 et 2.7). Ils considèrent en outre que le refus de la France d'intervenir pour organiser leur rapatriement, ainsi que l'absence de protection consulaire, constituent des manquements à ses obligations de protection en vertu de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ils soutiennent que l'État français aurait dû prendre des mesures au regard de la gravité des faits allégués, en assurant notamment leur protection contre les traitements inhumains et les actes de tortures qu'ils subissent en Iraq (§§ 2.3-2.6).

Malgré la gravité des faits allégués, le Comité n'a toutefois pas ordonné des mesures provisoires. Celui-ci a seulement requis la France de prendre « toute mesure utile et raisonnablement en son pouvoir aux fins de protéger l'intégrité physique et psychologique des requérants, et d'empêcher que la condamnation à mort des requérants soit exécutée » (§ 1.2).

Les requérants soutiennent que la France a exercé un contrôle suffisant sur leur situation en participant à leur transfert depuis la République arabe syrienne vers l'Iraq (§ 3.1). En outre, les auteurs affirment que le refus de la France de rapatrier ses ressortissants constitue une violation, de l'article 2 conjointement lu avec l'article 16 de la Convention protégeant les individus de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, puisque l'État partie était conscient des risques de peine de mort ou de torture auxquels ses ressortissants pouvaient être exposés (§§ 3.1-3.4). Ils soulignent que « l'État partie, en refusant de se déclarer compétent, alors qu'il avait connaissance de la situation inhumaine dans laquelle se trouvaient ses ressortissants, a violé l'article 5 de la Convention » (§ 3.1). De surcroît, ils accusent la France d'avoir manqué à ses obligations en n'assurant pas de protection consulaire. Pour l'ensemble de ces raisons, ils considèrent que l'État partie viole les articles 2, 3, et 5 lus conjointement avec l'article 16 de la Convention, qui interdisent la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, tout en imposant aux États de prévenir ces actes, de les sanctionner mais aussi de protéger leurs ressortissants contre de tels risques.

L'État partie, quant à lui, réfute fermement les arguments avancés par les requérants. Celui-ci déclare la communication irrecevable pour défaut de juridiction (§ 4.1). Il soutient notamment que les requérants ne se trouvent d'aucune manière sous sa juridiction en raison d'une absence de contrôle effectif. Par ailleurs, l'État partie ajoute qu'il est important de distinguer les concepts de « juridiction » et de « nationalité » tels qu'employés par les requérants. La nationalité française des auteurs ne suffit pas pour établir, à elle seule, la juridiction extraterritoriale de la France. En effet, les obligations de l'État se limitent aux circonstances où il exerce un contrôle effectif. Par conséquent, la France affirme qu'elle ne peut être tenue responsable des actes commis par d'autres États ou acteurs non-étatiques (§§ 4.2 et 4.10) puisque celle-ci « n'exerce aucun contrôle ni aucune autorité sur les requérants par l'intermédiaire de ses agents » (§ 6.2). En l'espèce, cette situation peut être comprise principalement par le fait que les auteurs sont détenus en Iraq par les autorités iraqiennes et non françaises. Par ailleurs, il est intéressant de rappeler qu'en 2019, la France a reconnu publiquement « la reconnaissance de la souveraineté iraqienne et de la compétence universelle de la justice » (§ 2.8). De plus, concernant le rapatriement, la France précise qu'aucune disposition de la Convention oblige un État au rapatriement de ses ressortissants condamnés à l'étranger (§4.11). L'article 2 de la Convention, invoqué par les requérants, doit être interprété comme se référant à la notion de juridiction plutôt qu'à celle de nationalité (§ 4.2). En dernier lieu, un autre point soulevé par la France concerne sa participation au transfert des auteurs vers l'Iraq. Elle précise ne pas avoir été impliquée dans ce transfert, sous quelque forme que ce soit, et souligne également qu'aucune preuve matérielle n'a été fournie par les requérants pour étayer les accusations portées à son encontre (§4.9).

Avant de pouvoir statuer sur le fond, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

Dans un premier temps, en vertu de l'article 22 § 5 a) de la Convention, le Comité, après vérification de la procédure, écarte la question de l'examen par « une autre instance internationale d'enquête ou de règlement », constatant que les auteurs ne faisaient pas l'objet d'un examen simultané par une autre juridiction (§ 6.1).

Dans un deuxième temps, le Comité s'intéresse aux observations de l'État partie, et constate que ce dernier nie entièrement tous les griefs des requérants y compris son éventuelle participation au transfert de ces derniers. Cependant, les auteurs insistent sur cette allégation du rôle de l'État partie. (§ 6.2). Le Comité rappelle alors que pour qu'une requête soit recevable, elle doit démontrer un lien de juridiction et que la nationalité seule ne suffit pas. Dès lors, avant de pouvoir s'intéresser aux griefs, elle constate que les requérants ne sont pas situés « dans un territoire où l'État partie exerce un contrôle effectif de jure ou de facto » (§ 6.4). Ainsi, seules les autorités iraqiennes sont responsables du sort des ressortissants français se trouvant sur son territoire.

Dans un troisième temps, le Comité revient sur les allégations d'une éventuelle implication de l'État français au transfert des auteurs vers Iraq, en précisant qu'en l'absence d'éléments tangibles et concrets, il n'est pas possible d'établir le contrôle effectif (§ 6.4). Il précise que les actes de tortures ou encore les traitements inhumains dénoncés par les auteurs résultent des actes de l'État Iraquien, un État complètement souverain, et non par des agents français. Dès lors, le Comité rappelle son rôle, en précisant qu'il « n'a pas pour fonction de présumer les faits dont il a été saisi, mais d'examiner une requête en tenant dûment compte de toutes les informations fournies par les parties » (§ 6.4).

Finalement, le Comité juge irrecevable la requête introduite par les ressortissants français au motif que les requérants ne relèvent pas de la juridiction française au titre de l'article 22 § 1 de la Convention (§ 7). Cette décision souligne les limites de la compétence extraterritoriale des États signataires de la Convention, indiquant que le seul lien de nationalité n'est pas suffisant pour engager la responsabilité d'un État pour des actes échappant à son autorité et qui relèvent plutôt du contrôle effectif d'un autre État souverain. En outre, le Comité saisit cette occasion pour souligner qu'il n'est pas de son ressort de présumer des faits, son unique mission étant d'examiner une requête.

Priyanga THIVENDRARAJAH

Comité contre la torture, *Cassandra Bodart c. Belgique*, 13 juillet 2023, communication n° 993/2020, U.N. doc. CAT/C/77/D/993/2020.

Résumé : *Cette affaire, concernant une ressortissante belge subissant des traitements inhumains et dégradants dans un camp du nord-est de la République arabe syrienne, offrait au Comité contre la torture (ci-après le « Comité ») l'opportunité de clarifier le champ d'application des obligations des États parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la « Convention »). À cet égard, au stade de la recevabilité, il déduit l'existence d'un lien juridictionnel entre l'auteure et l'État partie en se fondant sur la nationalité de la première et la capacité du second, réitérant ainsi le raisonnement casuistique peu rigoureux adopté dans l'affaire analogue L.V. et consorts c. France. Au stade du fond, conformément au principe de subsidiarité – non expressément nommé –, il conclut rapidement à la non-violation de la Convention au motif que l'existence d'une obligation internationale de rapatriement ou d'assistance consulaire a été largement discutée et appréciée par les juridictions internes, d'une manière non manifestement arbitraire ou équivalant à un déni de justice.*

Mots-clés : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; juridiction ; extraterritorialité ; rapatriement ; traitements cruels, inhumains et dégradants ; assistance consulaire.

Keywords : Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ; jurisdiction ; extraterritoriality ; repatriation ; cruel, inhuman or degrading treatment ; consular assistance.

L'auteure de la communication est une ressortissante belge, retenue dans le camp d'Al-Roj, au nord-est de la République arabe syrienne, sous le contrôle des Forces démocratiques syriennes, acteur non-étatique (§ 1.1). En sus d'être confrontée à des conditions de détention déplorables notoires (§ 7.9), elle y est humiliée, harcelée et violentée, alors que sa situation médicale est alarmante, comme l'a constaté sur place une mission socio-médicale belge en 2019 (§§ 2.3, 2.4 et 2.8).

Si elle sollicite les autorités belges depuis 2015 en vue de son retour, aucune mesure n'a été prise pour mettre un terme aux traitements qu'elle subit ou organiser son rapatriement (§§ 2.3 et 2.4). Au contraire, l'auteure a été condamnée pénalement *in absentia* pour participation à l'activité d'un groupe terroriste. Elle a alors tenté de contraindre l'État partie, en référé, sur le fondement de ses obligations de protection contre les traitements cruels, inhumains ou dégradants, à garantir son intégrité physique et psychologique, lui fournir les documents nécessaires à son rapatriement, et organiser celui-ci, afin qu'elle reçoive des soins et se défende personnellement en appel (§ 2.9). En 2019, elle a été déboutée aux motifs, largement développés, qu'elle ne se trouvait pas sous la juridiction de l'État partie au sens de la Convention, et ne disposait pas d'un droit subjectif à l'assistance consulaire (§§ 2.10-2.12). En février 2020, ses chances de succès en cassation ont été évaluées négativement (§ 2.13).

Par conséquent, dans sa communication du 3 mars 2020, l'auteure argue de la violation, par l'État belge, de son obligation de prendre des mesures efficaces pour empêcher ou mettre fin aux traitements cruels, inhumains et dégradants qu'elle subit à Al-Roj (articles 2 § 1, 11 et 16 § 1 de la Convention). Le Comité contre la torture a alors demandé à l'État partie, à titre provisoire, de fournir les autorisations et documents nécessaires au rapatriement de l'auteure, et de « prendre toute mesure utile et raisonnablement en son pouvoir afin de protéger [son] intégrité physique et

psychologique » (§ 1.2). L'État ayant assuré ne pouvoir s'y conformer (§ 1.3), l'auteure a demandé aux juridictions internes l'exécution immédiate de ces mesures provisoires en référé. En 2020 et 2021, celles-ci ont nié l'existence d'un droit subjectif à la mise en œuvre sous astreinte de ces mesures, et, en dépit de leur réitération par le Comité (§ 1.3), toute perspective de succès en cassation a été évincée (§§ 2.15-2.17).

Partant, au stade de la recevabilité, le Comité examine les deux exceptions soulevées par l'État partie, ayant trait à l'épuisement des voies de recours internes et à la juridiction.

D'une part, il rejette la première selon laquelle l'auteure aurait dû saisir le juge du fond, et pas seulement celui des référés, à défaut pour l'État d'avoir démontré que cette voie aurait pu offrir à l'auteure un résultat qu'elle n'aurait pu obtenir en référé. En outre, une action indemnitaire devant le juge de la responsabilité civile, excédant les délais raisonnables, n'aurait pu faire cesser la violation en cause, ni constituer seule, selon la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « CEDH »), un recours effectif pour se plaindre de conditions de détention (§§ 7.3-7.5).

D'autre part, quant à la juridiction, plusieurs dispositions de la Convention limitent le champ d'application des obligations de l'État partie à « tout territoire sous sa juridiction », incluant ceux sur lesquels il exerce un contrôle effectif (CAT, *Application de l'article 2 par les États parties*, Observation générale n° 2, 2007, U.N. doc. CAT/C/GC/2, § 16). Or, si l'État belge argue qu'il n'exerçait pas un tel contrôle sur le camp d'Al-Roj, ni même son contrôle ou son autorité sur l'auteure, et n'était pas tenu d'une obligation d'assistance consulaire (§§ 4.3-4.6 et 7.6), l'auteure avance que le critère est celui du contrôle de l'État sur sa situation, et de sa capacité à faire cesser l'atteinte (§ 3.2). Le Comité tranche en soulignant la connaissance, par l'État, de la situation de vulnérabilité de l'auteure, et « le contexte particulier de la présente requête » – incluant les relations de cet État avec les Forces démocratiques syriennes souhaitant coopérer et les rapatriements déjà effectués –, pour en déduire « qu'en tant qu'État de nationalité de la requérante, l'État partie a la capacité et le pouvoir de protéger ses droits, en prenant des mesures pour la rapatrier ou d'autres mesures consulaires » (§ 7.9). S'appuyant de manière casuistique sur les critères de nationalité et de capacité – insuffisants selon la CEDH dans l'affaire analogue *H.F. et autres c. France* (GC, arrêt du 14 septembre 2022, req. n° 24384/19 et 44234/20, §§ 198 et 199) –, le Comité conclut à l'existence d'un « lien juridictionnel entre l'État partie et la requérante » (§ 7.10, v. CAT, *L.V. et consorts c. France*, constatations du 16 novembre 2022, communication n° 922/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/922/2019, §§ 6.7 et 6.8).

Selon l'opinion conjointe virulente de certains membres du Comité, il s'agit d'une notion « vague et évasive », résultant d'une « interprétation approximative, sinon fantaisiste » de la Convention (*ibid.*, Opinion conjointe (dissidente) de Liu Huawen, Maeda Naoko et Bakhtiyar Tuzmukhamedov (à laquelle renvoie l'opinion conjointe dans *Cassandra Bodart c. Belgique*)). Alors que les États parties avaient exclu la référence unique à la juridiction pour éviter l'application de la Convention « à des ressortissants d'un État résidant sur le territoire d'un autre État », c'est ce que le Comité permet ici en exigeant pas l'exercice, par l'État, de son contrôle sur le camp, ni même de son contrôle ou autorité sur l'auteure par le biais de ses agents – et ce sans que cela ne soit justifié par les positions du Comité des droits de l'enfant et de la CEDH dans des affaires semblables (*ibid.*, Opinion individuelle (dissidente) de Todd

Buchwald ; pour une comparaison, voir M. Larché, « Le rapatriement des enfants français de Syrie devant les organes internationaux de protection des droits de l'homme : symphonie ou polyphonie ? [...] », *RTDH*, n° 135, 2023, pp. 629-644).

Si l'interprétation de la majorité, permettant la recevabilité de la requête, apparaît finaliste compte tenu du vide juridique sinon observé, elle aurait sans doute dû être davantage motivée du fait de son caractère novateur, de la fonction essentielle de la juridiction, de ses potentielles conséquences sur d'autres contentieux, et de l'enjeu de sécurité juridique – notamment quant à la détermination de la capacité de l'État et des limites au caractère discrétionnaire de l'exercice de ses compétences.

Au stade du fond, le Comité constate que l'existence d'une obligation internationale de rapatriement ou d'assistance consulaire a été largement discutée devant les juridictions belges. Or, « c'est aux tribunaux des États parties [...] d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que [cette appréciation] était manifestement arbitraire ou équivalait à un déni de justice » (§ 8.4), ce que n'a pu démontrer l'auteure. Il est toutefois étonnant que le Comité souligne alors que ces juridictions ont conclu que l'auteure ne relevait pas de la juridiction extraterritoriale de l'État (§§ 8.4 et 8.5). Néanmoins, y ajoutant que « la Convention contre la torture ne définit ni de droit au rapatriement, ni d'obligation d'assistance consulaire » (§ 8.5), il en déduit, d'une manière qui peine à convaincre pleinement, l'absence de remise en cause des décisions internes, et la non-violation des articles 2 § 1, 11 et 16 § 1 de la Convention (v. *a contrario* CAT, *L.V. et consorts c. France*, *op. cit.*, où la décision de non-*rapatriement*, en tant qu'acte de gouvernement, était insusceptible de recours interne, et CRC, *F.B. et autres c. France*, constatations du 8 février 2022, communications n° 77/2019, 79/2019 et 109/2019, U.N. doc. CRC/C/89/D/77-79-109/2019, § 8). Il invite cependant l'État à « poursuivre ses efforts et à prendre toute mesure humanitaire utile et raisonnable en son pouvoir afin de protéger activement l'intégrité physique et psychologique de la requérante et des autres ressortissants belges détenus dans cette zone » (§§ 9 et 10), sans lui imposer d'obligation d'information. *In fine*, cette mise en exergue du principe de subsidiarité pourrait peut-être s'expliquer par le souci d'éviter d'imposer aux États un fardeau excessif vis-à-vis de l'ensemble de leurs ressortissants en détresse à l'étranger (M. Larché, *op. cit.*, p. 638).

Victoria DHAISNE

Comité contre la torture, P.D. et autres c. France, 3 novembre 2023, communication n° 1045/2020, U.N. doc. CAT/C/78/D/1045/2020.

Résumé : *Dans cette affaire relative au rapatriement d'une ressortissante française et de ses quatre enfants détenus dans le camp de Roj dans le nord-est syrien, le Comité contre la torture (ci-après le « Comité ») a reconnu une violation de l'article 2 § 1 lu conjointement avec l'article 16 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après la « Convention »). En dépit de l'absence de contrôle territorial effectif, le Comité a estimé que la France, ayant déjà rapatrié avec succès d'autres ressortissants dans des situations similaires, disposait à la fois de la capacité et du pouvoir de rapatrier la ressortissante. Le Comité ne s'est pas prononcé sur le sort des enfants eu égard à l'exception de litispendance.*

Mots-clés : Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; rapatriements liés à des activités terroristes ; mesures de protection ; acte de gouvernement ; traitement inhumain et dégradant ; torture ; accès à des soins médicaux ; détention arbitraire ; juridiction, compétence extraterritoriale.

Keywords : Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ; repatriations related to terrorist activities ; protective measures ; act of government ; inhuman and degrading treatment ; torture ; access to medical care ; arbitrary detention ; jurisdiction, extraterritorial competence.

Cette affaire trouve son épine dorsale dans le large contentieux international des organes internationaux de protection des droits de l'homme relatif au rapatriement des ressortissants européens détenus dans les camps du nord-est syrien. La requérante P. D., ressortissante française, agissant au nom de sa fille A.D., née en 1988, et de ses petits-enfants E. C., A. H., I. H. et Y. D., nés respectivement en 2009, 2012, 2014 et 2018 détenus dans le camp de Roj a saisi le Comité contre la torture le 27 novembre 2020, sans épuiser les voies de recours internes estimant que ces derniers étaient indisponibles, inefficaces et ineffectifs (§ 2.3). En effet, selon une jurisprudence constante, la décision de la France de rapatrier ou non les Français actuellement détenus dans le nord-est de la République arabe syrienne est considérée comme un acte de gouvernement et par conséquent non détachable de la conduite des relations extérieures de l'État (§ 2.3). Plusieurs juridictions françaises, administratives et judiciaires se sont alors déclarées incompétentes et ont déclaré les requêtes y relatives, irrecevables (v. à cet effet : Tribunal judiciaire de Paris, jugement du 11 mars 2020, n° 51405, Cour d'appel de Paris, p. 1., ch. 2., arrêt du 22 octobre 2020, n° 20/05600). Le 14 décembre 2020, le Comité contre la torture a rejeté de manière péremptoire la demande de mesures provisoires déposée par la requérante, qui sollicitait le rapatriement en France de sa fille, atteinte d'un cancer du côlon, ainsi que de ses petits-enfants (§ 1.4). Toutefois, ce dernier a enjoint l'État partie de prendre des mesures consulaires afin de garantir l'intégrité des proches de la requérante, notamment en assurant à A.D. l'accès aux soins médicaux nécessaires, et à informer le Comité des actions entreprises à cette fin (§ 1.3). Cette demande est restée lettre morte et l'État partie a été rappelé à son obligation d'information concernant la situation des proches de la requérante le 16 avril 2021 (§ 1.3). En l'absence de rapatriement de sa fille et de ses petits-enfants, la requérante soutient que l'État partie contrevient à ses obligations d'une part de prendre des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tous territoire sous sa juridiction, résultant de l'article 2 de la Convention, et, d'autre part, de s'engager à

interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants aux termes de l'article 16, dont il est ici fait une lecture conjointe (§ 3.4).

Le 23 juin 2021, l'État partie a soumis ses observations, en particulier sur la recevabilité de la communication, laquelle a été contestée sur la base de trois motifs : défaut de qualité pour agir, litispendance, et absence de juridiction (§ 4.1). Premièrement, l'État a soutenu que la requérante n'avait pas prouvé sa qualité pour agir au nom de ses proches, ayant omis de fournir les livrets de famille nécessaires pour établir le lien de parenté avec A.D. et ses enfants, nés en République arabe syrienne (§ 4.2). Deuxièmement, concernant la litispendance, la requête serait irrecevable du fait que la requérante a également saisi le Comité des droits de l'enfant dans le cadre d'une communication individuelle visant à faire constater l'absence de rapatriement de ses petits-enfants (§ 4.3). Enfin, et c'est là le nœud gordien de ce contentieux, l'État partie affirme que les mères et mineurs retenus dans le nord-est de la République arabe syrienne ne relèvent pas de sa juridiction ce qui a pour principale conséquence qu'il ne peut être tenu responsable des violations commises à l'égard des ressortissants français. L'État justifie sa position de manière prévisible en invoquant l'affaire *Banković* devant la Cour européenne des droits de l'homme, réaffirmant que la juridiction est, par principe, strictement territoriale (CEDH, GC, décision du 12 décembre 2001, *Banković et autres c. Belgique et autres*, req. n° 52207/99, §§ 59 et seq.). Il précise toutefois que les seules exceptions à cette règle surviennent lorsqu'un contrôle effectif est exercé sur le territoire ou sur les personnes concernées, ce qui, selon lui, n'est pas applicable en l'espèce (CEDH, GC, arrêt du 7 juillet 2011, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 55721/07, §§ 138 et seq. ; CIJ, 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. *Recueil* 2004, pp. 179-180, §§ 109-112) (§§ 4.4-4.16).

Dans le cadre de son contrôle, le Comité a en premier lieu procédé à l'examen de la recevabilité. Sur ce point, il a rapidement écarté l'exception du défaut de qualité de victime, estimant qu'il n'était pas empêché, en vertu de l'article 113 a) de son règlement intérieur, d'examiner la présente requête en ce que d'une part, la requérante a depuis fourni les livrets de famille, et d'autre part, les circonstances dans lesquelles se trouvent ses proches ne leur permettent pas de produire une autorisation écrite (§ 6.4). Eu égard à la litispendance, le Comité a considéré la communication irrecevable pour les mineurs E.C., A. H., I. H. et Y. D., dès lors qu'une requête à leur égard fut préalablement introduite devant le Comité des droits de l'enfant (§§ 6.2 et 6.3). Le Comité s'est, en revanche, attardé sur la notion de la juridiction, qui constitue le véritable nœud gordien de ce contentieux relatif au rapatriement des ressortissants détenus dans les camps du nord-est syrien. Il y adopte sans grand étonnement une approche en trois temps, semblable à celle développée dans l'affaire *C. P. et consorts c. France* (CAT, *C. P. et consorts c. France*, constatations du 2 mars 2023, communication n° 922/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/922/2019, § 6.7) (ci-après « *C. P. et consorts c. France* »). En premier lieu, le Comité se penche sur la situation de vulnérabilité de la requérante, mettant en lumière les conditions de détention déplorables qui font peser un risque imminent de préjudice irréparable sur la vie ainsi que sur l'intégrité physique et mentale d'A.D. (§ 6.8). En deuxième lieu, il examine la notion de contrôle effectif, car bien que celui-ci soit exercé par un acteur non étatique et non par l'État partie, ce dernier a publiquement déclaré qu'il ne disposait ni des moyens ni de la volonté de prendre en charge les femmes et enfants détenus dans ces camps, appelant les États concernés à rapatrier leurs ressortissants (§ 6.8). Enfin, et il s'agit là de la clé de voute

du raisonnement, le Comité mobilise les critères de *capacité* et de *pouvoir* dégagés dans l'affaire *C. P. et consorts c. France*, qui avaient suscité des dissensions au sein de ses membres, en témoignent les opinions dissidentes de cette affaire. Le Comité conclut que A.D. relève de la juridiction de l'État partie, car il avait non seulement le pouvoir, mais aussi la capacité de rapatrier dans la mesure où il a déjà procédé au rapatriement de 171 mineurs, dont 169 Français et 2 Néerlandais, détenus dans des camps du nord-est syrien (§ 6.8). Sans approfondir davantage cette question, le Comité déclare la requête recevable (§ 6.9).

Le Comité mobilise également la méthodologie développée dans l'affaire *C. P. et consorts c. France* dans son contrôle au fond, adoptant une approche casuistique pour déterminer si l'État partie, dans la mesure où il a déjà usé à plusieurs reprises de sa *capacité* et de son *pouvoir* de protéger ses citoyens dans des situations similaires en procédant à leur rapatriement a pris toutes les mesures administratives et efficaces afin de mettre un terme aux actes de torture ou mauvais traitements subis par ses citoyens (§ 7.2). Son contrôle se fonde sur une lecture combinée de l'article 2, lu conjointement avec l'article 16 de la Convention. Le raisonnement est le suivant, en vertu de l'article 2, l'État partie a l'obligation positive de protéger les individus contre une violation effective du droit à ne pas être soumis à des actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (§ 7.5). En vertu de l'article 16 de la Convention, même si l'État n'est pas à l'origine des violations subies par ses nationaux faute de compétence territoriale, il est tout de même dans l'obligation de protéger ses nationaux contre des violations graves des droits de l'homme en prenant toutes les mesures nécessaires et possibles (§ 7.5). Or, en conjuguant, d'une part, le fait que l'État partie a déjà procédé avec succès au rapatriement de plusieurs enfants, sans incident signalé lors des opérations ou refus de coopération de la part des Forces démocratiques syriennes, et d'autre part, la volonté répétée de ces dernières de voir les détenus étrangers être rapatriés par leurs États respectifs, il apparaît que l'État partie disposait non seulement du pouvoir, mais aussi de la capacité de rapatrier A.D (§ 7.3). En conséquence, le Comité considère, en premier lieu, que le manquement de l'État partie à protéger A.D. en prenant des mesures efficaces constitue une violation de l'article 2 § 1 lu conjointement avec l'article 16 de la Convention (§ 7.5). Il invite, en second lieu, l'État partie à prendre toutes les mesures raisonnables, notamment à rapatrier A.D. et à lui assurer l'accès aux soins médicaux nécessaires à son traitement contre le cancer du côlon, le cas échéant (§ 8).

Les opinions dissidentes de Liu Huawen, Maeda Naoko, Bakhtiyar Tuzmukhamedov et celle de Todd Buchwald, qui renvoient à celles émises dans l'affaire *C.P. et consorts* (v. notamment Annexes I et II), témoignent d'une désolidarisation nette de ces membres vis-à-vis de la majorité (Annexe I, § 1 ; Annexe II, § 1). Les experts estiment que, dans ce contentieux, le Comité contre la torture va au-delà de cette interprétation classique, en se fondant sur un lien juridictionnel qu'il rattache à deux critères : la *capacité* et le *pouvoir* de l'État (Annexe I, § 3 ; Annexe II, § 3). Liu Huawen, Maeda Naoko et Bakhtiyar Tuzmukhamedov expriment fermement leur désaccord, dénonçant une méconnaissance par la majorité de l'article 2 § 1 de la Convention, qui impose explicitement aux États parties de prendre des mesures pour empêcher que des actes de torture soient commis « dans tout territoire sous leur juridiction » (Annexe I, § 2). Todd Buchwald, rejoignant cette position, rappelle que le Groupe de travail chargé du projet de Convention contre la torture avait expressément rejeté le libellé, « dans sa juridiction » craignant que l'expression ne soit interprétée de manière trop extensive (Annexe II, § 4). Les experts s'accordent également pour dire que la

divergence du Comité contre la torture repose sur une lecture excessive de la notion de juridiction, largement influencée par l'interprétation faite par le Comité des droits de l'enfant de l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui exige seulement des États qu'ils reconnaissent les droits énoncés dans la Convention « à tout enfant relevant de leur juridiction » sans faire mention de la notion de territoire (Annexe I, § 2 ; Annexe II, § 6). En tout état de cause, si traditionnellement « le champ d'application de la Convention dépasse le cadre territorial de l'État et suit l'exercice des compétences étatiques », pour emprunter la formule au Doyen Gérard Cohen-Jonathan (G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris et Aix-en-Provence, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 95), il n'en demeure pas moins que ces divergences internes témoignent de ce qu'une telle extension du domaine de compétence *ratione loci* peut entraîner dans la mesure où elle n'est pas exercée minutieusement.

Myriam DAHHAN

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT

Comité des droits de l'enfant, S.E.M.A. c. France, 25 janvier 2023, communication n° 130/2020, U.N. doc. CRC/C/92/D/130/2020.

Résumé : *Saisi d'une communication individuelle relative à l'évaluation de la minorité et à l'accueil des mineurs non accompagnés sur le territoire d'un État partie, le Comité des droits de l'enfant (ci-après le « Comité ») rappelle que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale tout au long de la procédure de détermination de l'âge et que la date de naissance fait partie de l'identité de l'enfant, protégée par l'article 8 de la Convention des droits de l'enfant (ci-après la « Convention »). Dans cette affaire, le Comité conclut à la violation des articles 3, 8, 12, 20 § 1 et 37 a), de la Convention, ainsi que de l'article 6 du Protocole facultatif.*

Mots-clés : Convention relative aux droits de l'enfant ; migration ; intérêt supérieur de l'enfant ; évaluation de l'âge ; protection de l'âge comme composante de l'identité ; mesures provisoires ; épuisement des voies de recours internes.

Keywords : Convention on the Rights of the Child ; migration ; best interests of the child ; age assessment ; protection of age as a component of identity ; interim measures ; exhaustion of domestic remedies.

D'origine pakistanaise, l'auteur de la communication (ci-après « l'auteur »), né le 31 décembre 2002, est entré sur le territoire français le 25 août 2019. Le 27 août, il s'est présenté à une association mandatée afin de procéder à l'évaluation de sa minorité et de sa situation administrative. Il soutient n'avoir alors bénéficié d'aucun accueil provisoire d'urgence (§ 2.1). Le 28 août, l'association a procédé à l'évaluation et a conclu dans son rapport d'évaluation qu'« il demeure un doute sur l'état civil » de l'auteur (§ 2.2). Le même jour, sur la base de ce rapport, l'auteur s'est vu notifier une décision de refus d'admission à l'aide sociale à l'enfance (ci-après « ASE ») (§ 2.3).

Le 30 septembre 2019, l'auteur a saisi le juge des enfants du tribunal judiciaire lui demandant la mise en œuvre d'une mesure de protection et être confié dans le cadre d'un placement à l'ASE. À l'appui de sa demande, le requérant soutient avoir présenté lors de l'audience devant le juge des enfants l'original de son acte de naissance et de sa carte d'identité pakistanaise. Le 4 décembre, le tribunal judiciaire a prononcé un non-lieu jugeant que l'auteur ne pouvait être considéré comme mineur et considérant notamment que la carte d'identité présentée ne semblait pas lui correspondre (§ 2.4). Le 20 décembre, l'auteur a interjeté appel du jugement et une audience s'est tenue devant la Cour d'appel le 8 septembre 2020, au cours de laquelle il a présenté plusieurs documents d'identité originaux (acte de naissance légalisé par l'ambassade du Pakistan à Paris, carte nationale d'identité pakistanaise et photocopie de son passeport portant mention de son numéro de citoyen) et pu bénéficier de l'assistance d'un interprète (§ 2.5). La Cour d'appel a alors ordonné une expertise et renvoyé l'audience au 12 janvier 2021, soit postérieurement à sa majorité (§ 2.6). L'auteur indique qu'il ne dispose, depuis le 28 août 2019, d'aucune prise en charge (§ 2.7).

Le 9 décembre 2020, l'auteur a introduit une communication individuelle devant le Comité des droits de l'enfant en invoquant la violation des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 8 (protection de l'identité), 12 (prise en considération de l'opinion de l'enfant) et 20 (protection de l'enfant privé de son milieu familial) de la Convention

relative aux droits de l'enfant, en raison de la procédure de détermination de son âge par les autorités internes et de l'absence de protection lui ayant été octroyée (§ 3.1).

Au titre des mesures provisoires, le Groupe de travail des communications a, le 10 décembre 2020, sur le fondement de l'article 6 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention (adopté le 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014 et le 7 avril 2016 pour la France, U.N. doc. A/RES/66/138) (ci-après le « Protocole »), demandé à l'État partie de placer l'auteur dans un foyer pour enfants jusqu'au 31 décembre 2020, date à laquelle il atteindrait 18 ans, et de suspendre son éloignement vers son pays d'origine jusqu'à cette date (§ 1.2). Cependant, le Comité note que l'auteur n'a été mis à l'abri que le 31 décembre 2020, jour de son dix-huitième anniversaire, et que l'État partie ne justifie pas l'inexécution de la mesure provisoire. Le Comité a rappelé l'obligation conventionnelle pesant sur les États ayant ratifié le Protocole, afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé alors que la communication individuelle est en cours d'examen et afin d'assurer l'efficacité de la procédure des communications individuelles. Le Comité conclut donc en la violation de l'article 6 du Protocole (§ 8.12).

S'agissant de la recevabilité de la communication individuelle - L'État partie soutient que la communication de l'auteur est irrecevable sur le fondement de l'article 7 e) du Protocole, dans la mesure où l'auteur n'aurait pas épuisé les voies de recours internes. D'une part, il souligne que le recours devant la Cour d'appel était pendant lors de l'introduction de la communication individuelle et constituait une voie de recours effective à épuiser préalablement à la saisine du Comité, car susceptible de remédier aux violations invoquées par l'auteur. Il fait valoir à ce titre que la Cour d'appel a, par un arrêt du 12 février 2021, infirmé le jugement du tribunal judiciaire en considérant que l'authenticité des documents d'identité de l'auteur était démontrée et que l'auteur aurait dû être prise en charge par l'ASE, et que l'auteur n'a pas sollicité le prononcé de mesures provisoires dans l'attente de la décision à intervenir, notamment son placement provisoire (§§ 4.1 et 4.2). D'autre part, il soutient que le requérant n'aurait pas invoqué de moyens tirés de la violation de la Convention devant les juridictions internes (§ 4.3). En l'espèce, le Comité estime non seulement que la communication est recevable (§ 7.4), mais également que le recours devant la Cour d'appel ne peut être considéré comme utile au sens de l'article 7 e) du Protocole compte tenu des délais déraisonnables pour statuer sur le recours de l'auteur, de l'absence de caractère suspensif du recours et de l'absence d'adoption de mesures provisoire de protection au bénéfice de l'auteur durant l'examen de son recours (§ 7.2). Par ailleurs, le Comité a écarté l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'État partie en ce que l'auteur n'aurait pas invoqué ses moyens tirés de la violation de la Convention devant le juge interne (§ 7.3).

Sur le fond, à titre liminaire, le Comité a rappelé que « la détermination de l'âge d'un jeune qui affirme être mineur revête une importance capitale puisque le résultat de cette procédure détermine si l'intéressé peut prétendre à la protection de l'État en sa qualité d'enfant ». À ce titre, la détermination de l'âge doit reposer sur une procédure régulière, au cours de laquelle les décisions doivent être susceptibles de recours et l'intéressé doit conserver la présomption de sa minorité, dans le respect du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 8.3 ; CRC, *N.B.F. c. Espagne*, constatations du 27 septembre 2018, communication n° 11/2017, U.N. doc. CRC/C/79/D/11/2017, § 12.3).

S'agissant de la procédure de détermination de l'âge de l'auteur par les autorités internes – Par sa communication individuelle, l'auteur soutient que la procédure de détermination de son âge n'a pas respecté le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 3 de la Convention, en méconnaissance du principe de présomption de minorité (§ 3.2). Par ailleurs, il allègue la violation de l'article 3 lu conjointement à l'article 12 § 2 de la Convention, en raison des conditions et de l'absence de garanties encadrant l'entretien sommaire d'évaluation de sa minorité (prise en compte de son apparence et des incohérences de ses déclarations, entretien dans langue non maternelle, absence d'avocat ou de représentant, absence de possibilité de lire ou de modifier ses déclarations) (§ 3.3). Compte tenu de ces éléments, le Comité a estimé que l'intérêt supérieur de l'enfant n'a pas été une considération primordiale dans la procédure de détermination de l'âge de l'auteur et, partant, que l'État partie a méconnu ses obligations conventionnelles issues des articles 3 et 12 de la Convention (§§ 8.5-8.9).

S'agissant de la non-reconnaissance de son identité, l'auteur soutient que l'État partie a méconnu l'article 8 de la Convention, tel qu'interprété par le Comité, selon lequel l'âge constitue un élément fondamental de l'identité auquel les États parties ne doivent pas porter atteinte (CRC, *A.D. c. Espagne*, constatations du 10 mars 2020, communication n° 21/2017, U.N. doc. CRC/C/83/D/21/2017, § 10.17). À cet égard, l'auteur souligne que les autorités internes n'ont pas cherché à vérifier l'exactitude des informations figurant sur ses documents d'identité auprès des autorités pakistanaises (§ 3.5). Le Comité, rappelant que la date de naissance d'un enfant fait partie de son identité, que l'État partie doit respecter, a estimé qu'il a méconnu les droits de l'auteur issu de l'article 8 de la Convention, en considérant que les documents d'identité qu'il a présentés n'avaient aucune valeur probante, sans qu'ils ne puissent être vérifiés par les autorités de son pays d'origine (§ 8.10).

S'agissant de l'exclusion du système de l'ASE – L'auteur affirme qu'il s'est retrouvé en situation d'abandon et de grande vulnérabilité, notamment durant la pandémie de COVID-19, et n'a pas bénéficié d'un accueil provisoire d'urgence, et ainsi d'un hébergement, en méconnaissance du droit interne et de l'article 3 lu conjointement à l'article 20 de la Convention (§ 3.4). Le Comité a rappelé son interprétation de l'article 20 consacrant à l'égard des États parties une obligation positive d'assurer, d'une part, la protection de tous les enfants migrants privés de leur milieu familial en garantissant, entre autres, l'accès aux services sociaux, à l'éducation et à un logement adéquat et, d'autre part, le bénéfice du doute à tous les jeunes migrants qui affirment être des enfants pendant la procédure de détermination de leur âge, et de les traiter tels (CRC, *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, Observation générale n° 6, 2005, U.N. doc. CRC/GC/2005/6). En l'absence de telles mesures en l'espèce, le Comité a conclu en la violation de l'article 20 § 1 de la Convention. Le Comité a également conclu à la violation de l'article 37 a), de la Convention, relatif à la prohibition de la torture et aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, non invoqué par l'auteur (§ 8.12).

Le Comité conclut donc à la violation des articles 3, 8, 12, 20 § 1 et 37 a), de la Convention, ainsi que de l'article 6 du Protocole (§ 9). Conformément aux demandes de réparation de l'auteur, devenu majeur, le Comité affirme que l'État partie est tenu de donner à l'auteur la possibilité de régulariser sa situation administrative et de bénéficier d'une protection prévue par la législation interne (§§ 3.9 et 10). Le Comité affirme également que l'État partie a l'obligation de veiller à ce que de telles violations

ne se reproduisent pas et lui émet à cet égard une série de recommandation (§ 10). Postérieurement, le Comité a réitéré ses recommandations lors de l'examen du rapport périodique de la France (CRC, *Observations finales concernant le rapport de la France valant sixième et septième rapport périodique*, 4 décembre 2023, U.N. doc. CRC/C/FRA/CO/6-7, § 45 c)).

Charles MIRALLIÉ

Comité des droits de l'enfant, *Camila c. Pérou*, 15 mai 2023, communication n° 136/2021, U.N. doc. CRC/C/93/D/136/2021.

Résumé : *En condamnant le Pérou pour avoir refusé l'accès à un avortement à une enfant victime d'inceste, le Comité des droits de l'enfant (ci-après le « Comité ») dépasse l'approche casuistique du droit international des droits de l'homme sur la question de l'avortement, et accentue la protection offerte aux enfants en la matière, au nom de leur vulnérabilité exacerbée.*

Mots-clés : Convention relative aux droits de l'enfant ; avortement ; vulnérabilité ; violence ; droit à la vie et au développement ; droit à la santé ; droit de ne pas être exposé à des traitements inhumains ou dégradants ; discrimination ; dépénalisation de l'avortement.

Keywords : Convention on the Rights of the Child ; abortion ; vulnerability ; violence ; right to life and development ; right to health ; right not to be subjected to inhuman or degrading treatments ; discrimination ; decriminalisation of abortion.

Les faits de l'affaire *Camila c. Pérou* ne sont pas sans rappeler ceux de l'affaire *L.C. c. Pérou* (CEDAW, *L.C. c. Pérou*, constatations du 17 octobre 2011, communication n° 22/2009, U.N. doc. CEDAW/C/50/D/22/2009) et de l'affaire *Llantoy Huamán* (CCPR, *Karen Noelia Llantoy Huamán c. Pérou*, constatations du 24 octobre 2005, communication n° 1153/2003, U.N. doc. CCPR/C/85/D/1153/2003), à l'occasion desquelles le Pérou avait été condamné pour avoir refusé un avortement thérapeutique à des mineurs, en dépit de la loi péruvienne qui autorise l'avortement lorsqu'il constitue l'unique moyen de sauver la vie de la femme enceinte ou d'éviter des atteintes graves ou permanentes à sa santé (Code pénal, article 119).

Dans l'affaire qui nous intéresse, Camila, une fille autochtone (§ 2.1), violée par son père dès l'âge de neuf ans, tombe enceinte à treize ans (§ 2.2). Malgré son refus clair de poursuivre sa grossesse (§§ 2.5-2.7) et la détérioration de sa santé mentale (§ 2.8), elle n'obtient pas de réponses à ses demandes d'autorisation pour interrompre sa grossesse (§§ 2.9 et 2.10). À la suite d'une fausse couche (§ 2.11), elle est harcelée et stigmatisée par le personnel de santé, les officiers de police, et les autorités judiciaires qui suspectent un avortement provoqué (§ 2.13). Camila est alors poursuivie (§§ 2.26 et 2.27) et condamnée pour ce crime (§ 2.28).

Privée de recours interne effectifs (§ 3.9), Camila saisit le Comité des droits de l'enfant tant en raison du refus de lui accorder un avortement thérapeutique qu'au regard des poursuites judiciaires. Elle allègue la violation de neuf des droits protégés par la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la « Convention ») (§§ 3.1-3.8), illustrant une défaillance systémique dans le traitement qu'elle a reçu et un *continuum* de violence, né de la criminalisation initiale de l'avortement.

Le Comité est ainsi confronté à la question de la criminalisation de l'avortement, sujet conflictuel en droit international, en témoigne la forte mobilisation de la société civile à travers deux tierces-interventions, celle de la Clinique de droit international d'Assas et celle du réseau juridique CLACAI (§ 6). Si le Comité semble *prima facie* appliquer les standards existants du droit international des droits de l'homme en matière d'avortement, confirmant une convergence, *a minima* entre les experts onusiens sur

ce sujet controversé, le Comité dépasse en réalité ces standards, eu égard à la vulnérabilité de l'enfant.

Premièrement, conformément à une approche classique du droit international des droits de l'homme, le Comité examine les faits au regard du droit de jouir du meilleur état de santé possible (article 24), et du droit à la vie, à la survie et au développement (article 6). Tout en s'appuyant sur ses propres observations générales (CRC, *Le droit de l'enfant à jouir du meilleur état de santé possible*, Observation générale n° 15, 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/15 ; CRC, *La mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence*, Observation générale n° 20, 2016, U.N. doc. CRC/C/GC/20), il cite également l'Observation générale n° 36 (2018) sur le droit à la vie du Comité des droits de l'homme, pour rappeler l'obligation de garantir l'accès sûr, légal et effectif à l'avortement en cas de risque pour la vie et la santé des femmes enceintes, ou lorsque la grossesse est le résultat d'un viol ou d'un inceste (CCPR, *Le droit à la vie (Article 6)*, Observation générale n° 36, 2018, U.N. doc. CCPR/C/GC/36, § 8). Ce recours aux observations, mais aussi aux constatations des autres comités conventionnels onusiens tout au long de la décision traduit peut-être une volonté d'harmonisation et de légitimation des conclusions du Comité.

Pourtant, le Comité des droits de l'enfant se démarque de ceux-ci dans son approche de la détermination de la violation. Étant donné les « conséquences particulières et différenciées de la grossesse sur leur santé physique et mentale, ainsi que [le] risque particulièrement important que la grossesse fait peser sur [la] vie » des enfants (§ 8.5), il propose une liste non-exhaustive de facteurs à évaluer (§ 8.5). En particulier, le Comité reconnaît que la grossesse pose en soi un risque pour la vie et la santé des enfants et des adolescents du fait de leur immaturité physique (§ 8.7). En ce sens, il insiste sur l'âge de Camila pour justifier le constat de violation du droit à la vie et à la santé (§ 8.7). Toutefois, de manière plus inédite, il propose de prendre en compte le soutien familial et communautaire, ainsi que les facteurs de vulnérabilité socioéconomiques et culturels (§ 8.5), étendant le champ de la protection habituellement offerte par ces droits.

Plus novateur encore, le Comité évoque également, bien que discrètement, la nécessité d'évaluer les « conséquences potentiellement graves sur [le] développement et [le] projet de vie » des enfants (§ 8.5). Cette formule vague ouvre la voie à la prise en considération des conséquences socio-économiques de la grossesse sur les enfants, telles que notamment la privation d'opportunités éducatives et professionnelles. Cette inclusion se justifie peut-être par la formulation particulière de l'article 6 dans la Convention, qui reconnaît le droit au développement des enfants.

Deuxièmement, le Comité constate une violation du droit de ne pas être exposé à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (article 37) (§ 8.12). À nouveau, ce constat fait écho aux conclusions antérieures des comités (§ 8.11). Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW, *La violence à l'égard des femmes fondée sur le genre*, Recommandation générale n° 35, 2017, U.N. doc. CEDAW/C/GC/35, § 18) ou le Comité des droits de l'homme (CCPR, *Llantoy Huamán c. Pérou*, *op. cit.*, § 6.3 ; CCPR, *Mellet c. Irlande*, constatations du 31 mars 2016, communication n° 2324/2013, U.N. doc. CCPR/C/116/D/2324/2013, § 7.6 et CCPR, *Whelan c. Irlande*, constatations du 17 mars 2017, communication n° 2425/2014, U.N. doc. CCPR/C/119/D/2425/2014, § 7.7) ont admis que le déni

d'avortement peut constituer une violation du droit de ne pas être exposé à la torture ou à un traitement inhumain ou dégradant, s'il engendre le degré de souffrances requis pour caractériser la violation. C'est notamment le cas quand l'accès à l'avortement est restreint voire interdit, en cas de malformation fœtal ou en cas de viol.

Pour déterminer si ce seuil est atteint, le Comité invite à prendre en compte d'autres éléments : la minorité ainsi que d'autres facteurs de vulnérabilité, comme en l'espèce, l'appartenance à une communauté autochtone et rurale ou les conditions socio-économiques (§ 8.12). Ce faisant, il adopte une approche intersectionnelle des facteurs de vulnérabilité, comme l'y invitait la tierce-intervention de la Clinique de droit international d'Assas (Annexe I). Pour le Comité, ces facteurs n'ont fait qu'exacerber la souffrance de Camila (§ 8.12). Autrement dit, la violation est constituée avant tout par la poursuite forcée de la grossesse et les poursuites judiciaires. En ne limitant pas la possible détermination d'une violation aux cas susmentionnés, il se démarque des constatations antérieures des comités ou de la jurisprudence des organes régionaux (v. Comm. IADH, rapport du 3 mars 2020, *Beatriz c. El Salvador*, Rapport n° 9/20, cas n° 13.378).

Enfin, et troisièmement, le Comité conclut à une violation du droit à la non-discrimination fondée sur le sexe, l'âge, l'origine ethnique et le statut social du fait du harcèlement subi en tant qu'enfant autochtone et rurale (§ 8.15).

Comme l'y invitait la tierce-intervention de la Clinique de Droit international d'Assas (Annexe I), le Comité reconnaît que, tant le déni d'accès à l'avortement médicalisé, que les poursuites pour auto-avortement constituent en elles-mêmes une différence de traitement et une violence fondée sur le genre (§ 8.15). Ce faisant, il reprend l'approche du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW, Recommandation générale n° 35 (2017), *op. cit.*, § 18). À l'inverse, il s'écarte du raisonnement du Comité des droits de l'homme qui concentrait son analyse sur la différenciation opérée entre les femmes pour des raisons économiques (CCPR, *Mellet c. Irlande*, *op. cit.*, § 7.11 ; CCPR, *Whelan c. Irlande*, *op. cit.*, § 7.12).

Par ailleurs, le Comité fonde son constat de violation sur la revictimisation répétée de Camila (§§ 8.12-8.15), par les personnels de santé, de police et judiciaire. Contrairement aux cours régionales (v. CEDH, arrêt du 7 février 2023, *B. c. Russie*, req. n° 36328/20 ; CIADH, arrêt du 8 mars 2018, *V.R.P, V.P.C. et autres c. Nicaragua*, Série C, n° 350), il adopte une acception large de ce terme, qui ne se limite pas à l'expérience pénale. Il met ainsi en lumière le *continuum* de violence et de stigmatisation liée à la criminalisation de l'avortement.

Après avoir en outre constaté les violations du droit d'être entendu, du droit à l'information, du droit à la vie privée, du droit d'être protégé de la violence et du droit au rétablissement et à la réintégration (§ 8.18), le comité exhorte l'État à dépénaliser l'avortement en toutes circonstances pour les enfants (§ 9), confirmant ses recommandations antérieures (CRC, *Observations finales concernant le rapport du Pérou valant quatrième et cinquième rapports périodiques*, 2016, U.N. doc. CRC/C/PER/CO/4-5, § 55). Il s'éloigne ainsi de l'approche casuistique de l'avortement, qui consiste à déterminer si un risque réel pour la vie ou la santé ou de grandes souffrances existent et à présumer ce risque en cas de viol ou de malformation fœtale. Toutefois, paradoxalement, il réintroduit ces exceptions lorsqu'il convie l'État à garantir l'accès

à des services d'avortement sûrs, en particulier en cas de risque pour la vie et la santé de la mère, de viol ou d'inceste (§ 9).

Ainsi, tout en s'inscrivant dans la lignée des observations et recommandations des autres Comités, le Comité se réapproprie ces dernières à l'aune de son mandat, étendant la protection offerte aux enfants. Malgré cette contribution notable au droit international, il peut sembler dommage que, comme le soulignent certains membres du Comité dans leur opinion partiellement concordante (Opinion partiellement concordante des membres du Comité Ann Skelton, Velina Todorova et Benoit Van Keirsbilck, § 3), le Comité refuse d'appréhender le traitement judiciaire de Camila au prisme de l'article 40 (§ 8.16), alors même qu'il consacrerait sa prochaine observation générale à l'accès à la justice et à des recours efficaces.

Emma BOUDET

Comité des droits de l'enfant, B. J. et P. J. c. Tchéquie, 15 mai 2023, communication n° 139/2021, U.N. doc. CRC/C/93/D/139/2021.

Résumé : *En favorisant une approche basée sur l'interdépendance des droits, le Comité des droits de l'enfant (ci-après le « Comité ») constate la violation d'une série d'articles de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après la « Convention »). Il estime que les mesures de placement en institution de deux enfants, âgés de 13 et 15 ans, ont été prises par les autorités tchèques sans faire de l'intérêt supérieur des auteurs une considération primordiale. Ainsi, le défaut de leur participation active dans le processus décisionnel a conduit le Comité à mettre l'accent sur la défaillance du système de protection des droits de l'enfant résultant principalement de l'absence d'une politique nationale de désinstitutionalisation en République tchèque.*

Mots-clés : Convention relative aux droits de l'enfant ; intérêt supérieur de l'enfant ; droit à la santé ; droit à l'éducation ; mesures provisoires ; droit à la vie familiale ; parentalité positive ; droit de parole de l'enfant.

Keywords : Convention on the Rights of the Child ; best interests of the child ; right to health ; right to education ; care order ; right to family life ; positive parenting ; child's right to be heard.

Les constatations adoptées par le Comité des droits de l'enfant ont trait au retrait forcé de deux enfants résidant initialement chez un de leurs parents divorcés de nationalité tchèque. Eu égard aux conditions familiales ayant conduit, selon les autorités nationales, à la fragilisation de la santé psychologique des auteurs, l'État ordonna le placement de ces derniers en institution afin de garantir leur bien-être physique et psychologique.

En février 2019, l'autorité compétente chargée de la protection de l'enfant, a déposé une demande de mesures provisoires auprès du Tribunal de première instance visant entre autres la scolarisation des auteurs et leur prise en charge psychiatrique (§ 2.4). Cette demande fut rejetée au motif que la forme de protection prise par l'autorité locale était totalement inefficace notamment au regard de l'avenir scolaire des auteurs (§ 2.5). Le juge d'appel, saisi par les tuteurs *ad litem* des auteurs, n'a pas suivi le même raisonnement. Il considéra, pour sa part, que la mesure de placement poursuivait bel est bien le but de conférer une meilleure protection aux auteurs en s'appuyant principalement sur les manquements des parents à leurs obligations. Il décida de responsabiliser les parents défaillants en limitant drastiquement les contacts avec leurs enfants, placés désormais en institution, à une heure par semaine pour chacun d'eux (§ 2.8). En août 2019, la mère saisit vainement la Cour constitutionnelle aux fins de voir prononcer l'inconstitutionnalité des mesures ordonnées ayant débouché sur le placement de ses enfants sans prise en compte de leur droit de parole et alléguant le caractère arbitraire de cette décision (§ 2.12).

C'est dans ce contexte que les auteurs saisissent le Comité en invoquant la violation des droits qu'ils tiennent au titre des articles 3 §§ 1 et 2 (intérêt supérieur de l'enfant), 5 (droit de l'enfant d'être guidé par ses parents ou par les membres de sa famille), 9 §§ 1 à 3 (droit à la vie familiale), 12 (droit de parole de l'enfant), 16 (droit de l'enfant au respect de la vie privée), 18 § 1 (responsabilité parentale), 20 § 1 (protection et assistance de l'enfant privé de son milieu familial), 24 § 1 (droit à la santé), 28 § 1 et 29 § 1 (droit à l'éducation), 37 b) et d) (interdiction de privation illégale de liberté et droit de bénéficier d'une assistance juridique en garantissant un procès équitable et

rapide), et 39 (droit à la réadaptation et à la réinsertion) de la Convention relative aux droits de l'enfant à laquelle l'État tchèque est partie depuis 1990.

Avant de s'intéresser au fond, le Comité s'est assuré de la recevabilité de la communication.

À l'issue des délibérations, il a jugé irrecevables les griefs formulés sur le terrain des articles 3 § 2, 16, 18 § 1, 20 § 1, 24 § 1, 28 § 1, 29 § 1, 37 d) et 39 de la Convention, faute de développements suffisants par les auteurs.

S'agissant des griefs retenus, le Comité s'est fondé sur sa position constante selon laquelle l'intérêt de l'enfant réside dans le maintien des relations personnelles avec ses parents sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur. En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant doit déterminer l'existence de contacts entre lui et sa famille et plus particulièrement ses parents. Partant, se référant à son Observation générale n° 14 (2013), le Comité rappelle qu'en dépit des bouleversements familiaux qui peuvent justifier l'aménagement de cette règle et légitimer l'éloignement de l'enfant de ses parents, cette mesure « ne devrait être prise qu'en dernier ressort » (§ 8.3), dans le cas où l'enfant se trouve exposé à un risque imminent de préjudice « ou pour toute autre raison impérieuse » (*ibid.*). En tout état de cause, « la séparation ne devrait pas intervenir si une mesure moins intrusive permet de protéger l'enfant » (CRC, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, Observation générale n° 14, 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/14, § 61).

Outre le caractère exceptionnel de l'interruption ou de la limitation des liens personnels de l'enfant avec ses parents, cette mesure doit être temporaire et provisoire. La rupture ou la suspension des liens familiaux doivent être de la durée la plus courte possible et s'inscrire dans une procédure de réexamen régulier.

A l'instar des appréciations effectuées par d'autres organes internationaux de contrôle dans les affaires concernant le droit à la vie familiale, le Comité apprécie le maintien des relations personnelles non seulement en tant que droit mais également en tant qu'élément de caractérisation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme l'illustre l'arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège* (que le Comité invoque dans les présentes constatations à l'appui de son raisonnement) la ligne jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme exige de privilégier le maintien du lien familial puisque l'intérêt supérieur de l'enfant implique *ipso facto* de maintenir ses liens avec sa famille sauf si son intérêt supérieur s'y oppose et sous réserve d'un contrôle juridictionnel conformément aux lois et procédures applicables (CEDH, arrêt du 22 décembre 2020, *M.L. c. Norvège*, req. n° 64639/16, §§ 79 et 95 ; CEDH, arrêt du 13 octobre 2022, *Hýbkovi c. République Tchèque*, req. n° 30879/17, §§ 71 et 85). Or, le Comité considère qu'il en va autrement en l'espèce puisque la mesure provisoire « ne limitait pas la durée du placement et n'était pas soumise à l'examen régulier du tribunal » (§ 8.9).

Fidèle à une approche *in concreto*, le Comité ne manque pas de rappeler utilement que les droits à la santé et au développement de l'enfant ne peuvent être garantis au détriment de celui d'entretenir des relations personnelles entre ce dernier et sa famille. La particularité de l'espèce tenait à ce que le droit des auteurs au maintien de leurs relations personnelles avec leurs parents était sacrifié par l'État partie au nom de la protection de la santé de l'enfant en garantissant son bon développement. Or, en

appliquant le test de proportionnalité, le Comité conclut à la violation des articles 3 § 1, et 9 §§ 1-3, du fait de la défaillance des autorités à leur obligation positive de prendre des solutions adéquates et de procéder à l'évaluation des conséquences – non seulement actuelles mais également potentielles – de la séparation des auteurs de leurs parents (§ 8.6). Si le Comité retient une telle conclusion c'est semble-t-il parce qu'il estime que la mise en œuvre effective des droits de l'enfant suppose l'accroissement des efforts de l'État *via* une démarche qui favorise la parentalité positive (Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Recommandation aux États membres relative aux politiques visant à soutenir une parentalité positive*, adoptée le 13 décembre 2006 lors de la 983^e réunion des Délégués des Ministres, doc. CM/Rec (2016)19) et réduit l'intensité de la fragmentation du système de protection des droits de l'enfant (CRC, *Observations finales concernant le rapport de la République tchèque valant cinquième et sixième rapports périodiques*, 2021, U.N. doc. CRC/C/CZE/CO/5-6, § 30 a)).

Au surplus, ces constatations fournissent l'occasion au Comité de se prononcer sur le fondement de l'article 37 b) de la Convention. Bien que les enfants placés puissent être privés de leur liberté, il considère que l'institutionnalisation constitue une privation arbitraire de liberté et reconnaît *in casu* la violation systématique de cet article en raison de la violation des droits garantis aux intéressés par la Convention (§ 8.5). Cela étant, une argumentation plus développée aurait peut-être permis une meilleure compréhension de la substance de ce principe et des conditions exigées pour en caractériser la violation.

S'agissant des allégations relatives au défaut d'audition des auteurs tout au long du processus décisionnel, le Comité constate un véritable défaut de diligences dans la procédure menée par les autorités responsables de la tutelle ayant interjeté appel contre le gré des auteurs (§ 8.14) ainsi que par les juridictions qui n'ont pas cherché à recueillir la parole des intéressés (*ibid.*). Il en résulte une violation de l'article 12 de la Convention. Sur ce terrain, on notera que le droit de parole reconnu à l'enfant doué de discernement revêt une double nature : un droit qui doit s'exercer conformément à son intérêt et un instrument de mesure dont dispose le juge afin de caractériser l'intérêt supérieur de l'enfant et se prononcer conformément à celui-ci.

Maroua NEJI

Comité des droits de l'enfant, D.E.P. c. Argentine, 19 septembre 2023, communication n° 89/2019, U.N. doc. CRC/C/94/D/89/2019.

Résumé : Bien que le Comité des droits de l'enfant (ci-après le « Comité ») ait depuis longtemps reconnu la singularité du système de justice pour enfants, il parvient, dans ce cas, à une conclusion paradoxale : tout en établissant une méthode rigoureuse pour la détermination de la peine, il affaiblit simultanément le principe de séparation des enfants et des adultes en matière de détention.

Mots-clés : Convention relative aux droits de l'enfant ; justice pour enfants ; privation de liberté ; nécessité de la peine ; séparation des enfants et des adultes ; proportionnalité.

Keywords : Convention on the Rights of the Child ; child justice ; deprivation of liberty ; necessity of punishment ; separation of children from adults ; proportionality.

Si le Comité des droits de l'enfant avait déjà affirmé à plusieurs reprises la spécificité des principes de la justice pour enfants (CRC, *Droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, Observation générale n° 10, 2007, U.N. doc. CRC/C/GC/10 ; CRC, *Les droits de l'enfant dans le système de justice pour enfants*, Observation générale n° 24, 2019, U.N. doc. CRC/C/GC/24), il retient, dans cette affaire, une approche paradoxale : tandis qu'il développe une méthode exigeante de détermination de la peine, il modère parallèlement le principe de séparation des enfants et des adultes lors de la détention.

En l'espèce, l'auteur a été condamné à quinze ans d'emprisonnement pour avoir commis un homicide aggravé à l'âge de dix-sept ans. Il a alors été transféré dans une prison pour adulte, étant âgé de dix-neuf ans au moment de sa condamnation (§ 2.1). Considérant que la Cour n'avait pas suffisamment considéré son statut d'enfant, il s'est pourvu en cassation, invoquant en particulier le caractère arbitraire des raisons retenues pour justifier sa peine et la durée de sa détention (§ 2.1). Au terme d'une longue procédure (§§ 2.2 et 2.3), la Cour Suprême de la nation, se référant à une précédente décision (Cour suprême de la nation, arrêt du 31 octobre 2017, *A., C. J. s/ homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de armas de fuego de uso civil s/ juicio s/ casación*, Décisions : 340:1450) et à la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH, arrêt du 14 mai 2013, *Mendoza et autres c. Argentine*, Série C, n° 260), admet à nouveau que la législation pénale applicable aux enfants en Argentine n'est pas conforme aux normes internationales (§ 2.4), mais rend tout de même la condamnation de l'auteur définitive (§ 2.5).

Face à cette contradiction, l'auteur saisit le Comité, pour dénoncer la méconnaissance des principes de la justice pour enfants, invoquant en particulier deux griefs.

Premièrement, l'auteur allègue le non-respect du principe de séparation des enfants et des adultes lors de la détention, garanti aux articles 3 et 37 c) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la « Convention ») (§§ 3.1 et 3.4). Le Comité écarte cependant ce grief au stade de la recevabilité, car en l'espèce, l'auteur avait dix-neuf ans et demi lors de son transfert au centre pénitentiaire pour adultes (§ 5.6) et n'était donc plus un « enfant » au sens de la Convention. Si cette conclusion apparaît cohérente au regard du champ *ratione personae* de la Convention, elle semble nuancer l'approche traditionnellement retenue par le Comité, qui se fonde sur l'intérêt supérieur de l'auteur et celui des autres enfants incarcérés, plutôt que sur l'âge au

moment du transfert. Le Comité rappelle d'ailleurs dans cette affaire que la séparation des enfants et des adultes ne signifie pas « qu'un enfant placé dans un établissement pour enfants devrait être transféré dans un établissement pour adultes dès qu'il a atteint l'âge de 18 ans » (§ 5.6, en référence à CRC, Observation générale n° 24 (2019), *op. cit.*, § 93). Bien que le transfert ne soit pas intervenu dès la majorité de l'auteur, il semble regrettable que le Comité, qui, s'arrêtant à l'étape de la recevabilité, n'examine pas en détail l'intérêt supérieur de l'enfant.

Deuxièmement, l'auteur juge que la durée de son emprisonnement ne respecte pas le principe de nécessité des peines, selon lequel la répression doit être nécessaire et justifiée. À ce titre, il reproche, d'une part, aux juridictions nationales de ne s'être fondé que sur la gravité des faits pour déterminer la peine, sans tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), de l'objectif de réintégration (article 40) et du principe selon lequel la durée de la peine doit être aussi brève que possible (article 37 b)) (§§ 3.1-3.3). D'autre part, il dénonce l'absence de mécanismes de révision périodique de la peine, en violation des articles 37 b) (§ 3.3), 40 (§ 3.2) et 25 (§ 3.5), qui participerait à assurer un emprisonnement strictement nécessaire.

Après avoir logiquement écarté *ratione materiae* le grief tiré de l'article 25, étant donné que celui-ci s'applique au placement pour recevoir des soins et non à la justice pénale (§ 5.5), le Comité rappelle les principes de la justice pour enfants (CRC, Observation générale n° 24 (2019), *op. cit.* ; CRC, Observation générale n°10 (2007), *op. cit.*). Il réaffirme ainsi que la justice pour enfants est fondée sur la « reconnaissance d'une responsabilité atténuée et d'un système distinct prévoyant une approche différenciée et personnalisée » (CRC, Observation générale n° 24 (2019), *op. cit.*, § 2), qui a pour origine les différences de développement psychique et psychologique entre les adultes et les enfants (§ 6.2). Cette responsabilité atténuée repose sur la mise en œuvre du principe de proportionnalité, déduit de l'article 40 § 4 de la Convention, selon lequel « la réaction à une infraction devrait toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité de l'acte commis, mais aussi à la situation personnelle de l'enfant (âge, responsabilité atténuée, circonstances et besoins, y compris, s'il y a lieu, les besoins en soins de santé mentale) et aux divers besoins de la société, en particulier les besoins à long terme » (§ 6.2, en référence à CRC, Observation générale n° 24 (2019), *op. cit.*, § 76 ; v. également, Assemblée générale des Nations Unies, *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)*, résolution 40/33, 29 novembre 1985, règle 5). En particulier, la nécessité de favoriser la réinsertion sociale de l'enfant doit être dûment considérée (§ 6.2). Ce principe de proportionnalité, qui guide la détermination de la peine, impose, selon le Comité, une double obligation à l'État. D'une part, il doit démontrer que d'autres mesures non privatives de libertés ont été envisagées et que l'emprisonnement était nécessaire, puisque l'emprisonnement est une mesure de dernier ressort (§ 6.3). D'autre part, au nom du respect du principe selon lequel la durée de la privation de la liberté doit être aussi brève que possible, principe propre à la justice pour enfants, l'État doit s'assurer que la peine n'est pas supérieure à ce qui est « nécessaire pour atteindre les objectifs qui ont motivé l'imposition de la peine » (§ 6.3). De ces principes, le Comité déduit un droit à un examen périodique de la peine (§ 6.4). Bien que celui-ci ne soit pas expressément prévu par la Convention, le Comité avait déjà admis l'existence de ce droit (CRC, Observation générale n° 24 (2019), *op. cit.*, § 81), conformément aux recommandations des Règles de Beijing (Assemblée générale des Nations Unies, *Règles de Beijing*, *op. cit.*, commentaire de la règle 6). En application de

ces principes, le Comité considère que la gravité de la peine, bien qu'élément à considérer, ne peut constituer le motif exclusif pour déterminer la peine, et ne justifie pas en soi la nécessité de la privation de liberté par l'auteur (§ 6.4). Dès lors, en l'espèce, il considère que les juridictions internes n'ont pas suffisamment examiné la nécessité de la privation de liberté (§ 6.6).

La condamnation de l'Argentine dans cette affaire intervient sans surprise, puisque que l'inadéquation du régime juridique argentin applicable en matière de justice pour enfants avait été préalablement reconnue à l'échelle nationale (Cour suprême de la nation, *A., C. J., op. cit.*), régionale (CIADH, *Mendoza et autres c. Argentine, op. cit.*) et internationale (CRC, *Observations finales concernant le rapport de l'Argentine valant cinquième et sixième rapports périodiques*, 2018, U.N. doc. CRC/C/ARG/CO/5-6, § 44).

Pour autant, cette décision apporte des précisions importantes sur la méthode concrète de détermination de la peine. Le Comité établit en effet un cadre exigeant d'examen au cas par cas, conforme à son approche de la justice pour enfants. Il favorise ainsi la conception de la proportionnalité privilégiée en droit international des droits de l'homme, qui consiste à autoriser une restriction à un droit fondamental seulement si la mesure est nécessaire pour assurer un but légitime et est la moins attentatoire à la liberté. Prenant en considération la spécificité de l'enfant, il s'éloigne par conséquent de la conception de proportionnalité dominante en droit pénal, qui implique que la peine corresponde au degré de culpabilité de l'auteur. En outre, le Comité établit que le droit à un examen périodique s'applique, même lorsque l'auteur a dépassé l'âge de 18 ans, en application de son approche fondée sur l'âge de commission de l'infraction, plutôt que sur l'âge au moment de la privation de liberté. Dans ces conditions, la conclusion du Comité en ce qui concerne l'incarcération séparée des adultes apparaît d'autant plus curieuse, surtout en l'absence d'examen détaillé pour justifier ce choix.

Emma BOUDET

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Alonzo et autres c. Philippines*, 17 février 2023, communication n° 155/2020, U.N. doc. CEDAW/C/84/D/155/2020.

Résumé : *Par ces constatations, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après le « Comité ») a été confronté au phénomène des « femmes de réconfort » et à ses implications au regard des obligations mises à la charge des États parties à la Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après la « Convention »). Il fait en l'espèce partiellement droit aux demandes des auteures : ayant déclaré irrecevables les allégations de « traite de personnes à des fins sexuelles » (article 6 de la Convention) car insuffisamment motivées, il n'a étudié au fond que celles relatives à la discrimination continue subie par les auteures (articles 1^{er}, 2 §§ b et c de la Convention). Il en a reconnu la violation par l'État des Philippines.*

Mots-clés : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; femmes de réconfort ; maisons de réconfort ; discrimination ; esclavage sexuel ; discrimination continue ; Fonds pour les femmes asiatiques ; indemnisation.

Keywords : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ; comfort women ; comfort houses ; discrimination ; sexual slavery ; continuous discrimination ; Asian Women's Fund ; compensation.

Le 8 mars 2023 ont été rendues publiques les constatations adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans l'affaire *Alonzo et autres*. Une date symbolique pour une affaire relative au phénomène des « femmes de réconfort » aux Philippines.

Par cette expression sont désignées les jeunes filles qui, entre 1932 et 1945, ont été réduites au rang d'objet sexuel, mises à disposition des soldats japonais dans des établissements dédiés (les « maisons de réconfort »). Les auteures de la communication (ci-après les « auteures ») sont précisément des rescapées de l'une de ces institutions établies aux Philippines. Au cours de leur détention, elles ont été victimes de diverses formes de violences (viols, tortures, conditions de détentions inhumaines), ce qui a affecté sur le long terme leur santé tant physique que mentale (§ 2.2). Toutefois, et sans prendre en considération les prétentions des victimes de ce système d'esclavage sexuel institutionnalisé, les Philippines ont signé en 1951 un traité de paix avec le Japon (ci-après le « traité de paix »), concédant une renonciation à toute réclamation pour les actes commis par l'armée japonaise durant la guerre (§§ 2.4 et 8.4). Elles ont dû attendre 1995, et l'établissement par le Japon d'un Fonds pour les femmes asiatiques (ci-après le « Fonds ») pour pouvoir prétendre à une indemnisation de leur préjudice. Mais, perçu comme un « projet d'expiation », mobilisant des fonds privés plutôt que publics, les auteures ont refusé d'en bénéficier (§ 2.6).

En 1998, les auteures ont demandé aux entités gouvernementales philippines de les soutenir dans leur volonté de porter plainte contre les autorités et officiers du Japon.

Celles-ci s'y sont refusées (§ 2.7). Le *Center for International Law Manila*, représentant les auteures, a donc saisi la Cour Suprême pour contraindre lesdites autorités à soutenir leurs réclamations. Par une décision de 2010, la Cour a rejeté la requête, position maintenue à la suite des demandes de réexamen (§§ 2.8 et 2.9). Après l'échec de ces procédures, les demandes des auteures ont été portées devant la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines d'esclavage et celle sur la violence contre les femmes et les filles. Cette dernière, accompagnée de deux autres Rapporteurs spéciaux, a prié les Philippines de formuler des observations sur les allégations des auteures. L'État a maintenu sa position (§ 2.11).

Les auteures demandent ainsi au Comité d'établir, d'une part, que le refus des Philippines à soutenir leurs demandes à l'encontre du gouvernement japonais les a soumis à une discrimination « permanente », en violation des articles 1^{er} et 2 b) et c) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. D'autre part, elles estiment que la violence qu'elles ont subie s'apparente à une « traite de personnes à des fins sexuelles » que les Philippines sont pourtant tenues de réprimer en vertu de l'article 6 de la Convention.

Au stade de son examen de la recevabilité des communications (§ 8.1), deux questions ont retenu l'attention du Comité.

Il s'agissait dans un premier temps de s'assurer que la requête n'était pas insuffisamment motivée ou manifestement mal fondée (Protocole facultatif à la Convention, ci-après le « Protocole », article 4 § 2 c)). La question ne s'est cependant posée qu'à l'égard de la violation supposée de l'article 6 qui requiert des États parties de prendre « toutes les mesures appropriées [...], pour supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes ». Le Comité a considéré que, compte tenu de la renonciation de son droit à réclamation par le traité de paix, les Philippines ne pouvaient se voir opposer les griefs des auteures, fondés sur le système des « femmes de réconfort » mis en place pendant la guerre. Le Comité ne semble donc pas envisager la possibilité que le traité ne puisse prévaloir sur la Convention. Pourtant, et tel que relevé par les auteures, la question aurait pu se poser (§ 7.16). Ainsi, et constatant qu'aucune autre information ne lui avait été communiquée pour soutenir les allégations de violation de l'article 6 de la Convention, il a considéré que les griefs des auteures n'étaient pas suffisamment étayés. En application de l'article 4 § 2 c) du Protocole, il a donc déclaré cette partie de la communication irrecevable (§ 8.4).

Puis, il s'agissait dans un second temps de vérifier que la requête était bien recevable *ratione temporis*, le Comité étant tenu d'écarter toute requête portant sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole (en l'espèce, en 2003), à moins que ceux-ci persistent après (CEDAW, *Jeremy Eugene Matson c. Canada*, constatations du 14 février 2022, communication n° 68/2014, doc CEDAW/C/81/D/68/2014, § 17.7 ; Protocole, article 4 § 2 e)). Curieusement, le Comité n'a pas identifié de faits mais une *discrimination* continue des « femmes de réconfort », sans en détailler l'origine. C'est donc en se fondant sur l'existence d'une discrimination qu'il n'a pas encore établi que le Comité justifie la recevabilité *ratione temporis* de la partie de la requête restante (§ 8.5). Il est toutefois possible d'y voir une réaffirmation implicite de ses observations finales concernant le rapport du Japon où il s'était estimé compétent *ratione temporis* pour examiner les violations subies par les « femmes de réconfort », constatant que le traitement dont elles ont été victimes les affectait

toujours (CEDAW, *Observations finales concernant le rapport unique du Japon valant septième et huitième rapports périodiques*, 2016, U.N. doc. CEDAW/C/JPN/CO/7-8, § 29).

Pour son examen au fond, le Comité a commencé par relever l'existence d'une discrimination, qu'il a appréciée au regard de divers éléments. Pour ne citer qu'un exemple, il a relevé un traitement privilégié des anciens combattants philippins (majoritairement des hommes) qui, contrairement aux anciennes « femmes de réconfort », jouissent de prestations spéciales (prestations d'éducation, soins de santé, pensions, etc.). Tous sont pourtant des victimes de la guerre (§ 9.2).

C'est finalement sans réelle surprise que le Comité a reconnu la violation par les Philippines de leur obligation d'interdire, par le biais de mesures appropriées, la discrimination à l'égard des femmes (Convention, article 2 § b)) et d'instaurer une « protection juridictionnelle des droits des femmes » égale à celle des hommes et qu'il en garantisse une protection effective (Convention, article 2 § c)). Concrètement, cela signifie que les femmes doivent bénéficier de « voies de recours (...) adéquates, efficaces, rapides, globales et proportionnées au préjudice subi » et qui doivent comprendre des réparations (indemnisation, restitution, ou tout autre forme de mesures visant à garantir la non-répétition des violations). Le Comité n'a pu que constater l'absence de telles mesures, les Philippines n'ayant selon lui pas garanti aux auteures de possibilité pour « faire valoir leurs droits », et ce, à son sens, en dépit de la gravité de la violence qu'elles ont subies (§§ 9.3-9.5 ; CEDAW, *Accès des femmes à la justice*, Recommandation générale n° 33, 2015, U.N. doc. CEDAW/C/GC/33, § 19). Cette fois-ci, c'est du Fonds – proposant pourtant des indemnisations et auquel les Philippines affirment avoir contribué (§ 6.8) – dont le Comité omet toute référence. Il conclut finalement à la violation par l'État partie des articles 1^{er} et 2 b) et c) de la Convention.

Ainsi, le Comité a fait preuve d'une grande prudence dans sa décision, prenant soin d'éviter les épineuses questions relatives au traité de paix et au Fonds d'indemnisation pour les femmes asiatiques. Néanmoins, et en dépit des incertitudes qui demeurent, cette décision permettra *a priori* aux auteures d'obtenir une réparation intégrale de leur préjudice, comprenant notamment des excuses publiques (§ 11). Mais surtout, elle permet de faire résonner à l'échelle internationale la voix de toutes les victimes de cet esclavage sexuel institutionnalisé, qui demeure encore bien trop méconnu.

Juliette BAGARY-LATCHIMY

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Oksana Shpagina c. Fédération de Russie*, 23 février 2023, communication n° 129/2018, U.N. doc. CEDAW/C/84/D/129/2018.

Résumé : *La Russie viole les droits de l'auteure, notamment à la santé, en ne permettant pas aux femmes enceintes dépendantes aux drogues d'avoir accès à des traitements et des services de réadaptation sûrs, fondés sur des données probantes et tenant compte des spécificités de chaque genre. Toutefois, l'affirmation laconique du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après le « Comité ») selon laquelle ni la criminalisation de la possession et de l'usage de drogues à des fins personnelles ni le risque de voir ses droits parentaux déchés pour consommation de drogue sont contraires in concreto et in abstracto aux droits humains, suscite des interrogations.*

Mots-clés : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; grossesse ; traitement de substitution aux opioïdes ; criminalisation de l'usage personnel de drogues ; déchéance des droits parentaux ; intérêt de l'enfant.

Keywords : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ; pregnancy ; opioid substitution therapy ; criminalization of personal drug use ; loss of parental rights ; interest of the child.

L' auteure de la communication, décédée (§ 2.16) au moment de l'adoption des constatations par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, était une personne de nationalité russe souffrant d'une dépendance chronique aux opioïdes et vivant avec le VIH, la tuberculose et l'hépatite C (§ 2.1).

Enceinte, elle est incitée à interrompre sa grossesse, en raison de sa consommation de drogues. Toutefois, en raison de sa grossesse, certains professionnels de santé refusent de la prendre en charge pour soigner sa dépendance. Une fois prise en charge, elle est traitée de manière inadaptée (par exemple avec des sédatifs) (§ 2.2). Bien qu'elle donne naissance à un enfant en bonne santé, elle garde de cette période des traumatismes psychologiques durables et une méfiance à l'égard du corps médical (§ 2.3). Elle demande aux autorités régionales de santé d'enquêter sur la prise en charge de sa grossesse au regard tant des standards de soins que des standards légaux en vigueur. Les autorités lui présentent des excuses officielles, sans réparation et aucune politique n'est envisagée pour améliorer la prise en charge de cas similaires (§ 2.5). Puis, son recours devant les autorités judiciaires régionales est rejeté au motif que « l'enfant [étant] né en bonne santé [cela] démontrait que la stratégie de supervision médicale [...] avait été médicalement adaptée » (§ 2.6 [notre traduction] ; v. *contra* § 7.4), rejet confirmé lors des appels suivants (§ 2.7). Alternant entre période d'abstinence, de rechute et de réadaptation dans des centres de soin – certains religieux – aux protocoles inadaptés (processus de détoxification ou isolement), quand ceux-ci sont financièrement accessibles (§§ 2.9, 2.10 et 7.2), l'auteure est condamnée à trois ans et quatre mois de prison pour fabrication et possession de drogues sans intention de vendre et mise à disposition de son appartement pour consommation de drogues (§§ 2.11 et 2.12). L'appel ainsi que le recours en cassation sont rejetés, malgré qu'elle argue, entre autres, du fait que les juridictions n'ont pris en considération ni sa dépendance chronique aux drogues, ni l'indisponibilité d'un traitement de substitution aux opioïdes, y compris pendant sa

grossesse, ni l'absence de centres de soins accessibles aux femmes ayant des enfants (§ 2.14).

Devant le Comité, l'auteure argue que les faits suivants font ressortir des violations par la Russie de ses obligations (§ 3.8) au titre la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après la « Convention ») : l'absence d'accès aux traitements de substitution, y compris durant sa grossesse, ainsi que le manque de centre de soins accessibles aux mères, ayant concouru à ses rechutes et *in fine* à son emprisonnement, ordonné malgré son état de santé (§§ 3.2 et 7.7), alors que les femmes usagères de drogues sont particulièrement vulnérables (§ 3.4) ; le maintien de l'interdiction légale des thérapies de substitution aux opioïdes, un traitement pourtant reconnu comme plus efficace que la détoxification et recommandé notamment par l'OMS (§§ 3.5, 5.2 et 7.5) et l'absence de soutien notamment financier pour les femmes usagères de drogue ; le maintien de l'usage de drogue comme seule base légale de déchéance des droits parentaux, qui l'a découragée, en tant que mère seule, de solliciter des aides (§ 3.6) ; le maintien des dispositions criminalisant la consommation et la possession de drogues pour usage personnel (§ 3.3), contribuant à la stigmatisation et au mauvais traitement, en particulier, des mères souffrant d'une dépendance aux drogues, « vues comme agissant de manière irresponsable vis-à-vis non seulement d'elles-mêmes mais aussi de leurs enfants » (§ 3.7 [notre traduction]).

En application de ses travaux antérieurs (§ 9.3), le Comité constate la violation par la Russie des droits que l'auteure tient des articles 12, 2 f) et g) et 3 de la Convention (§ 10), s'agissant des « obstacles à l'accès à un traitement de la dépendance aux drogues et à une réadaptation sensibles au genre, pendant la grossesse » (§ 9.11 [notre traduction]). Toutefois, alors que l'auteure souhaitait accéder à un traitement de substitution aux opioïdes et que le Comité avait déjà recommandé à la Russie de permettre ce traitement (§ 9.6, citant le § 36 de ses observations finales de 2015 [CEDAW/C/RUS/CO/8]), il « prend note » de sa marge de manœuvre, telle qu'elle résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (§ 9.7 [notre traduction], citant CEDH, arrêt du 26 novembre 2019, *Abdyusheva et autres c. Russie*, req. n^{os} 58502/11, 62964/10 et 55683/13). Ainsi, la portée concrète de ce constat de violation demeure incertaine.

En outre, paradoxalement, tout en limitant son constat de violation aux discriminations subies par l'auteure quand elle était enceinte (§§ 9.3, 9.4 et 9.6), le Comité se prononce sur la politique de criminalisation de l'usage et de la possession de drogues à des fins personnelles, ainsi que sur la politique de déchéance de droits parentaux en cas d'usage de drogues. Sa position ainsi que ses conséquences potentielles suscitent des interrogations, alors que le Comité reconnaît pourtant que « l'intolérance de l'État partie à l'égard de la consommation de drogues peut, dans certains cas, entraîner une stigmatisation sociale des consommateurs de drogues qui, en raison des stéréotypes liés au genre, serait plus importante pour les femmes en général, et les femmes enceintes en particulier » (§ 9.8 [notre traduction]).

S'agissant de la politique de criminalisation de l'usage et de la possession de drogues à des fins personnelles, le Comité considère que les autorités nationales n'ont pas discriminé l'auteure au moment de les lui appliquer et que les dispositions criminalisant les usagers de drogues n'ont pas un effet discriminatoire direct ou indirect à l'égard des

femmes, *in abstracto* et en l'espèce, sans autres précisions (§ 9.9). En affirmant *in abstracto* que les dispositions criminelles en vigueur ne discriminent pas les femmes, le Comité semble accorder une très large marge d'appréciation à la Russie. Ainsi, il (se) prive de la possibilité d'interroger au prisme du genre le choix par cet État (et d'autres) d'une approche prohibitionniste en matière de drogues, alors même que, d'après la Convention, toute loi, y compris pénale, ayant pour effet de discriminer directement ou indirectement les femmes doit être modifiée ou abrogée (article 2 f) et g)).

S'agissant de la disposition selon laquelle le seul usage de drogue peut entraîner une déchéance des droits parentaux, en une phrase, le Comité considère que celle-ci « est conforme avec la protection générale des droits de l'enfant » (§ 9.10 [notre traduction]). D'abord, ce constat interroge la compétence du Comité, alors que l'enjeu était plutôt d'apprécier si cette disposition ne produisait pas des discriminations dans les faits à l'égard des mères usagères de drogues de manière disproportionnée, et si, son existence avait empêché l'auteure de demander et d'obtenir des aides (§ 2.10 de son argumentaire), qui, indirectement, auraient aussi bénéficié à son enfant. Par suite, le Comité acceptait-il de se prononcer sur la validité d'une disposition eu égard aux seuls droits de l'enfant en général ? Le cas échéant, sur quel fondement le Comité assoit-il cette compétence ? L'article 16 f) sur les droits et responsabilités égaux entre femmes et hommes en matière parentale où il est précisé que « dans tous les cas, l'intérêt des enfants est la considération primordiale » ? Quelle articulation alors avec les travaux du Comité des droits de l'enfant ? Ainsi rédigé, ce paragraphe questionne la méthodologie du Comité : s'il s'estime compétent, son analyse n'est ni étayée ni sourcée, ne permettant pas d'en comprendre les ressorts alors que sa substance pourrait être contestable. En effet, *prima facie*, le Comité semble faire prévaloir l'intérêt des enfants, quand bien même la disposition discriminerait indirectement les mères. Toutefois, *in abstracto*, la déchéance (et sa menace) des droits parentaux pour seul usage de drogues est-elle seulement conforme à l'intérêt des enfants ? La prise en charge des enfants en résultant est-elle par ailleurs respectueuse de leurs propres droits, alors qu'il n'est pourtant pas rare que les services de l'enfance soient défaillants à plusieurs égards, y compris en Russie (v. par exemple dès 2005, CRC, *Concluding observations : Russian Federation*, 23 novembre 2015, U.N. doc. CRC/C/RUS/CO/3, §§ 36, 38, 39 et 44-47 ; en 2024, à nouveau, CRC, *Observations finales concernant le rapport de la Fédération de Russie valant sixième et septième rapports périodiques*, 1^{er} mars 2024, U.N. doc. CRC/C/RUS/CO/6-7, §§ 24 a) et b), 25 a) et 31) ? Appréciee dans le contexte « d'intolérance à l'égard des usagers de drogues » en Russie (§ 9.8 précité), la déchéance est-elle statistiquement significativement prononcée ? Si oui, l'est-elle plus ou moins souvent à l'encontre des mères – sachant que celles-ci ont plus souvent la charge des enfants en cas de séparation ou de célibat –, idéalement sans se fonder sur des conceptions stéréotypées du rôle des mères ? Enfin, en l'espèce, l'auteure de la communication n'a pas été déchue de ses droits. Toutefois, n'aurait-il pas été pertinent d'analyser si le risque de l'être – risque potentiellement renforcé par les préjugés à l'égard des mères usagères de drogues – était en tant que tel une atteinte à ses droits ainsi qu'à ceux de son enfant (en particulier l'article 9 § 1 de la Convention sur les droits de l'enfant) ?

Aussi, plutôt que d'affirmer de manière abstraite et laconique que ni la criminalisation en matière d'usage de drogues ni le risque de déchéance des droits parentaux en raison de l'usage de drogues n'étaient contraires aux droits humains, d'autres solutions, plus prudentes et ouvertes, étaient envisageables.

Au stade de la recevabilité, le Comité aurait pu rejeter les allégations de l'auteure portant sur ces lois au motif de son incompétence *ratione materiae* (v. *contra* §§ 8.8 et 8.9). Cette solution risquait toutefois d'amputer excessivement sa compétence, alors que tant la parentalité que les impacts discriminatoires de la politique de criminalisation de l'usage des drogues sur les femmes relèvent de la Convention (v. article 16 f) précité et article 5 b)). Alternativement, il aurait pu estimer que, sur ces points, la communication n'était pas suffisamment étayée, voire s'apparentait à une *actio popularis* (v. en ce sens l'argumentation de l'État aux §§ 4.3 et 6.4, non discutée par le Comité au § 8.9).

Sur le fond, indépendamment des conclusions d'espèce, le raisonnement du Comité aurait gagné à être davantage détaillé. En particulier, le Comité aurait pu analyser la proportionnalité de la politique de criminalisation de l'usage des drogues, notamment au regard de l'objectif de sécurité nationale invoqué par l'État (§ 4.3). De même, il aurait pu explorer davantage les effets discriminatoires indirects potentiels ou avérés des dispositions relatives à la déchéance des droits parentaux sur les mères usagères de drogues, plutôt que de se limiter à l'appréciation laconique de leur conformité aux droits de l'enfant.

Par conséquent, ces constatations témoignent d'un refus du Comité d'appréhender, à travers une perspective sensible au genre, intersectionnelle – incluant donc aussi l'intérêt des enfants – et informée en santé publique, les répercussions de la criminalisation en matière de drogues sur tous les aspects de la vie des femmes usagères et, en particulier, des mères (si ce n'est d'un *a priori* défavorable de ses membres à leur encontre). *A contrario*, le rapport de la Rapporteuse spéciale sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, Tlaleng Mofokeng, intitulé « Consommation de drogues, réduction des risques et droit à la santé », publié malheureusement après ces constatations, explore les intersections entre ces enjeux (Conseil des droits de l'homme, U.N. doc. A/HRC/56/52, 2024, spéc. §§ 31, 36, 38, 55, 66, et 85 l) et v)). Ses analyses pourraient être utilement mobilisées si des affaires similaires étaient à nouveau portées à la connaissance des comités conventionnels.

Victoria BELLAMI

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, M. D. C. P. c. Espagne, 24 février 2023, communication n° 154/2020, U.N. doc. CEDAW/C/84/D/154/2020.

Résumé : *Examinant la troisième communication espagnole portant sur des violences obstétricales et leur appréciation par les autorités nationales, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après le « Comité ») constate – sans surprise eu égard à la gravité des allégations, en particulier la césarienne sans consentement de l'auteure – la violation par l'Espagne de ses obligations conventionnelles. Si le Comité confirme que l'urgence médicale ne peut justifier le non-respect par les professionnels de santé de l'obligation de recueillir le consentement des patients, le maintien de la référence « aux traitements invasifs » dans la formulation de cette obligation continue d'interroger.*

Mots-clés : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; violences obstétricales ; césarienne ; absence de consentement ; urgence médicale.

Keywords : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ; obstetric violence ; C-section ; lack of consent ; medical emergency.

A l'instar des deux précédentes affaires visant l'Espagne sur des faits de violence obstétricale portées devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (voir V. Bellami, « Chronique des constatations des comités conventionnels des Nations Unies », *Droits fondamentaux*, n° 21, 2023, pp. 84-88), l'auteure de cette communication allègue des violations des droits qu'elle tire de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après la « Convention ») (§§ 3.2-3.7), en raison de deux séries de faits successives.

La première série de faits concerne un ensemble de pratiques subies par l'auteure lors de la prise en charge de son accouchement dans un hôpital public de Séville et dont les effets négatifs sur sa santé physique et psychique se sont prolongés durant le *post-partum* (§§ 2.1-2.6). La seconde série de faits concerne la prise en charge, administrative et judiciaire cette fois-ci, de la demande de réparation de l'auteure pour les dommages subis, rejetée, selon elle, sur le fondement de conceptions erronées et discriminatoires : par exemple, la méthode d'accouchement ne serait qu'une simple préférence exprimée par la patiente (§§ 2.7-2.13).

En particulier, la controverse réside dans l'appréhension par les professionnels de santé puis les autorités nationales de la décision de procéder à une césarienne, en contradiction, d'après l'auteure, avec les standards et protocoles en vigueur (§ 2.8, citant notamment OMS, « La prévention et l'élimination du manque de respect et des mauvais traitements de l'accouchement dans des établissements de soins », déclaration de l'OMS, doc. WHO/RHR/14.23, 2014). En outre, bien qu'une césarienne soit une « chirurgie abdominale majeure » (§ 2.8), elle n'y aurait pourtant pas consenti de manière éclairée (§§ 2.4, 2.7, 2.8 et 2.11). Cette chirurgie aurait été ensuite justifiée *a posteriori*, administrativement puis devant les juridictions, par l'urgence médicale, en raison de la stagnation de la progression de l'accouchement (§§ 2.8 et 2.10). *A contrario*, l'auteure soutenait que cette stagnation résultait en réalité de certaines pratiques médicales réalisées, telle l'administration d'ocytocine (§ 2.12). Pour les autorités judiciaires de première instance comme d'appel, l'urgence alléguée

par les professionnels de santé justifiait qu'il n'était pas nécessaire de recueillir le consentement éclairé, préalable et informé de la patiente (§ 2.10), outre le constat, qu'en pratique, les professionnels auraient agi et informé la patiente avec la diligence nécessaire (§ 2.12).

Déboutée de son recours en *amparo* devant la Cour constitutionnelle (§ 2.13), l'auteure de la communication allègue des violations des droits qu'elle tire des articles suivants de la Convention : l'article 2, sur l'obligation étatique de lutter contre les discriminations, le 3, sur l'obligation positive de prendre des mesures pour concrétiser l'égalité femmes/hommes, le 5, sur l'élimination des préjugés et pratiques coutumières discriminatoires et, enfin, l'article 12, sur la discrimination dans le domaine de la santé, « y compris [...] la santé sexuelle et procréative et [...] une maternité sûre » (§ 3.6 ; v. également § 8 b) iv), où le Comité recommande « des recours utiles en cas d'atteinte au droit à la santé procréative des femmes »).

Sans grande surprise eu égard tant à sa jurisprudence précédente, telle qu'elle ressort des constatations dans les affaires *S.F.M. c. Espagne* (constatations du 28 février 2020, communication n° 138/2018, U.N. doc. CEDAW/C/75/D/138/2018) puis *N.A.E. c. Espagne* (constatations du 27 juin 2022, communication n° 149/2019, U.N. doc. CEDAW/C/82/D/149/2019), qu'aux faits de l'espèce – en particulier la césarienne sans consentement préalable, libre et éclairé –, le Comité conclut à la violation par l'État de ses obligations au titre des articles de la Convention invoqués par l'auteure (§ 7.14), tant pour les traitements subis durant la prise en charge de son accouchement (§ 7.12) que pour ceux ayant provoqué sa revictimisation devant les autorités nationales (§§ 7.10, 7.11 et 7.13).

Toutefois, les constatations rendues par le Comité sont loin d'être de seules « constatations d'application », en raison tant de ce qu'elles approfondissent que de ce qu'elles laissent incertain.

Sur les approfondissements d'abord, le Comité qualifie de nouveau explicitement l'ensemble des traitements subis par l'auteure lors de la prise en charge médicale de son accouchement de « violences obstétricales », contribuant ainsi à asseoir cette qualification dans la sphère juridique (§ 7.12). Ensuite, par son application, le Comité confirme le libellé de principe de *N.A.E. c. Espagne* selon lequel, au titre de la Convention, les États doivent « [...] fournir aux femmes des informations adéquates à chaque étape de l'accouchement, en imposant l'obligation d'obtenir leur consentement libre et éclairé avant tout traitement invasif pendant l'accouchement » (§ 8 b) ii)). Pour rappel, dans *N.A.E.*, le Comité avait supprimé la réserve de l'urgence qui permettait aux professionnels de santé de se passer ou de passer outre le consentement des patients (CEDAW, *N.A.E. c. Espagne*, *op. cit.*). La confirmation de cette suppression dans *M.D.C.* est particulièrement importante puisque précisément, en l'espèce, l'équipe médicale arguait de l'urgence pour procéder à la césarienne. En outre, le Comité dénonce la reprise telle quelle par les juridictions de l'argument de l'urgence sans le questionner ou l'expertiser suffisamment (§§ 7.10 et 7.11). Enfin, l'idée selon laquelle « [il appartiendrait] au médecin [...] de décider de pratiquer ou non une césarienne, sans avoir à étudier les autres solutions possibles, à expliquer les raisons de l'intervention à la patiente ni à demander son consentement éclairé, alors que l'auteure avait refusé cette opération », est « stéréotypée et donc discriminatoire » et, par suite, ne pouvait être mobilisée par les juridictions pour rejeter les recours de l'auteure (§ 7.13).

Sur les incertitudes ensuite, l'obligation de recueillir le consentement ne semble toujours pas valoir en toutes circonstances. En maintenant la formulation retenue dans l'affaire *N.A.E.* précitée, le Comité semble acter la substitution du caractère non-invasif du traitement à celui de l'urgence. Pourtant, il rappelle à nouveau le positionnement de la Rapporteuse spéciale sur les violences faites aux femmes, ses causes et ses conséquences, pour laquelle «le consentement éclairé *avant toute intervention médicale* relative à la santé procréative et à l'accouchement est un droit fondamental » (§ 7.8 [nous accentuons], voir son rapport « Adoption d'une démarche fondée sur les droits de la personne dans la lutte contre les mauvais traitements et les violences infligés aux femmes dans les services de santé procréative, en particulier les violences commises pendant l'accouchement et les violences obstétricales », 11 juillet 2019, U.N. doc. A/74/137). Ce maintien est d'autant plus surprenant qu'entre temps, dans sa « Recommandation générale n° 39 sur les droits des femmes et des filles autochtones », adoptée en octobre 2022, le Comité estime que « les États parties [devraient] veiller à ce que le consentement préalable, libre et éclairé [...] [soit respecté] dans le cadre de la prestation de service », indépendamment, semble-t-il, de sa nature invasive ou non (CEDAW, *Sur les droits des femmes et des filles autochtones*, Recommandation générale n° 39, 2022, U.N. doc. CEDAW/C/GC/39, § 52 a)). En outre, cette formulation demeure illogique : si, eu égard à leurs modalités ou potentielles conséquences, des traitements invasifs supposent une exigence renforcée de consentement, des traitements « non invasifs » ne supposent-ils pas une exigence minimale de consentement ? Enfin, cette formulation présente des risques pour les patients. En effet, le critère de « traitements invasifs » en lui-même apparaît fuyant. Tout comme l'évaluation du caractère douloureux d'un traitement, la détermination de son caractère invasif n'est-elle qu'une « question technique », laissée à l'appréciation – en principe – experte d'un professionnel de santé en amont, puis impartiale d'une autorité administrative ou judiciaire en aval ? Ou bien, cette détermination doit-elle se coconstruire dans le contexte des patients et avec eux ? *Qui* décrète de ce caractère invasif ou non invasif est un enjeu majeur, *a fortiori*, dans le contexte de l'accouchement, à propos duquel le Comité œuvre pourtant à la reconnaissance de ses multiples facettes (intime, médicale, sociale, sociétale, culturelle, etc.) et à la déconstruction des rapports de pouvoirs entre les professionnels de santé et la patientèle.

Aussi, dans sa communication, l'auteure demandait au Comité d'adopter « une recommandation générale sur [le] problème [de la violence obstétricale], qui est une réalité dont pâtissent des femmes du monde entier » (§ 3.7). Bien que cette demande dépasse les compétences du Comité dans le cadre des constatations individuelles (Protocole facultatif à la Convention, doc. A/RES/54/4, 1999, article 2), elle invite le Comité à renforcer sa position en matière de violences obstétricales et, partant, à réévaluer l'étendue de l'exigence de consentement au regard de la Convention. Pour notre part, si une telle recommandation était envisagée, elle devrait idéalement proposer, en outre, une lecture de l'ensemble des enjeux de sexualité et de procréation – parmi lesquels, notamment, la lutte contre les violences obstétricales (mais aussi gynécologiques), l'accès à l'interruption de grossesse, etc. – au prisme de l'ensemble des domaines pertinents de la Convention – la santé, y compris sexuelle et procréative, la participation à la vie culturelle, le mariage et la vie familiale, etc.

Victoria BELLAMI

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Tahereh Mohammadi Bandboni et consorts c. Suisse*, 15 mai 2023, communication n° 173/2021, U.N. doc. CEDAW/C/85/D/173/2021.

Résumé : *Les constatations adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après le « Comité ») dans l'affaire Tahereh Mohammadi Bandboni et consorts c. Suisse viennent rappeler l'obligation qu'ont les États parties à la Convention d'examiner les demandes d'asile de manière individuelle et personnalisée en prenant dûment en compte le contexte dans lequel le risque surgit, puisque celui-ci peut exacerber la vulnérabilité des victimes. En l'occurrence, cette communication illustre les risques de persécution auxquelles sont confrontées des femmes vivant dans des contextes répressifs dont les pratiques discriminatoires sont institutionnalisées, lorsque celles-ci osent en défier les normes patriarcales.*

Mots-clés : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; non-refoulement ; demande d'asile ; risque de persécution.

Keywords : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ; structural discrimination ; non-refoulement ; asylum ; risk of persecution.

L'auteure de la communication, Tahereh, est une femme iranienne d'origine persane et musulmane chiite qui a grandi dans une famille stricte et patriarcale, sans aucune liberté, allant de celle de son choix vestimentaire à celle de travailler (§§ 2.1 et 2.2). Dans ce contexte, sa mère et ses sœurs ont subi des violences domestiques de la part de son père – sa mère a été battue chaque fois qu'elle a donné naissance à une fille, tandis que ses sœurs ont été forcées d'épouser des hommes choisis par lui (§ 2.2). Quant à l'auteure, les violences domestiques qu'elle a subies sont liées à sa volonté de se marier avec Amir Taher, d'origine iraquienne et musulmane sunnite, dont les différences ethniques et religieuses ont été fortement réprochées par son père, qui a formulé des menaces si elle s'exécutait. Lorsque l'auteure est tombée enceinte, de fait hors mariage, son père et son frère l'ont battu et ont tenté de la forcer à avorter (§ 2.2).

Craignant pour sa sécurité, l'auteure et son compagnon ont fui dès le lendemain la République islamique d'Iran pour se réfugier chez un proche de ce dernier (§ 2.3). Ils s'y sont mariés religieusement et y ont eu leur premier enfant (§ 2.3). Un an plus tard, en 2015, après que son père – assisté des autorités iraniennes – ait réussi à obtenir sa localisation, l'auteure a reçu plusieurs menaces lui ordonnant de revenir seule. Après plusieurs mois à vivre dans la peur constante d'être enlevée, l'auteure et sa famille ont quitté illégalement l'Iraq en octobre 2015 pour la Türkiye. Ils se sont finalement rendus en Suisse en 2016, où ils ont déposé une demande d'asile le 3 août 2016 (§ 4.2). Le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après la « SEM ») a rejeté leur demande le 21 décembre 2018, tout comme le Tribunal administratif fédéral le 21 avril 2021 s'agissant de leur recours (§ 2.5). Si, à la différence du SEM, les allégations ont été considérées comme crédibles par la juridiction suisse, celle-ci n'a pas estimé le risque de persécution et de mauvais traitements comme imminent et contre lequel les autorités iraniennes ne seraient pas en mesure d'offrir une protection adéquate (§§ 2.6 et 2.7). Le 8 juin 2021, l'auteure a introduit une requête devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, pour violation des articles 1 à 3 (interdiction de la discrimination envers les femmes et engagement des États à adopter des mesures législatives et pratiques pour garantir l'égalité hommes-femmes

dans tous les domaines), 15 (égalité juridique hommes-femmes) et 16 (égalité des droits hommes-femmes dans le mariage et les relations familiales) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après la « Convention »), en cas de son renvoi.

Au stade de la recevabilité, le Comité relève tout d'abord le respect de litispendance et de l'épuisement des voies de recours (§§ 6.2 et 6.3), avant de passer à l'examen de la motivation de la communication. Le Comité entame ce dernier en rappelant le § 21 de sa Recommandation générale n° 32 (2014), le § 7 de sa Recommandation générale n° 19 (1992) et le § 21 de sa Recommandation générale n° 35 (2017), dont l'ensemble constitue le cadre général des obligations qu'ont les États en matière de non-refoulement (§ 6.6, citant CEDAW, *Sur les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie*, Recommandation générale n° 32, 2014, U.N. doc. CEDAW/C/GC/32, CEDAW, *Sur la violence à l'égard des femmes*, Recommandation générale n° 19, 1994, U.N. doc. HRI\GEN\1\Rev.1 et CEDAW, *Sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre*, portant actualisation de la recommandation générale n° 19, 2017, U.N. doc. CEDAW/C/GC/35). Puis, il relève que l'auteure a suffisamment étayé ses griefs aux fins de la recevabilité, ce qui lui permet de procéder à l'examen au fond (§ 6.7).

Aux fins de déterminer si l'État partie a effectivement procédé à une évaluation individualisée du risque réel, personnel et prévisible de persécution liée au genre et de violence liée à l'honneur que court l'auteure, le Comité prend note que toutes les allégations de l'auteure ont été soigneusement examinées par les services de l'immigration de l'État partie (§ 7.3) Par ailleurs, le Comité relève qu'il n'est pertinent d'apprécier le risque de formes graves de discrimination fondée sur le genre en cas d'expulsion que si la personne concernée ne peut pas obtenir une protection adéquate dans le pays de destination (§ 7.4). Alors que l'État partie avait jugé crédible l'existence d'un risque mais pas son caractère réel en raison du fait que celui-ci variait considérablement en fonction des circonstances concrètes d'une affaire (« risque abstrait de discrimination »), le Comité reproche à celui-ci d'avoir fondé son appréciation sur des stéréotypes liées au genre, ce faisant n'appréciant pas le risque personnel encouru par l'auteure (§ 7.5). À cet égard, le Comité soulève que l'État partie n'a pas tenu compte de la position de vulnérabilité de l'auteure en tant que femme ayant désobéi à son père, « déshonoré » sa famille en tombant enceinte hors mariage et épousé un homme d'une autre confession religieuse, couplée aux persécutions et violences mettant sa vie en danger de la part de sa famille patriarcale, qui, de surcroît, bénéficie de l'aide de la République islamique d'Iran (§ 7.6).

Nonobstant, pour satisfaire à ses obligations conventionnelles, encore faut-il que l'État partie se soit assuré que l'autre État avait la capacité d'offrir une protection contre ledit risque. D'autant que le Comité rappelle que la situation d'un État varie considérablement en fonction des circonstances concrètes d'une affaire, exigeant donc un examen casuistique (§ 7.4). Or, le Comité relève un ensemble d'éléments corroborant un cadre inadéquat de protection des femmes contre les violences fondées sur le genre que l'État partie a failli à apprécier – il s'agit d'une « discrimination institutionnalisée persistante à l'encontre des femmes et des jeunes filles dans la vie publique et privée, inscrite dans le droit et la pratique civils et pénaux de la République islamique d'Iran, les valeurs patriarcales et les comportements misogynes qui imprègnent de nombreux volets de la vie familiale iranienne, ainsi que la réticence de la force publique à intervenir dans les affaires de violence domestique

et de crime d'honneur » (§ 7.6). Face à l'éventualité raisonnable d'un risque réel, personnel et prévisible que court l'auteur de devenir victime de formes graves de violence fondée sur le genre en cas de son renvoi en République islamique d'Iran, le Comité conclut à une violation des articles 1 à 3, 15 et 16 de la Convention et recommande à la Suisse la réouverture du dossier de demande d'asile de l'auteur et sa non-expulsion.

La prise en compte d'un contexte permissif de violences domestiques fondées sur le genre en lien avec l'obligation de non-refoulement est inédite et élargit l'appréciation du caractère personnel du risque de persécution que les États parties doivent mener. Bien que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH ») n'ait pas encore examiné une telle situation, il est probable qu'elle suivra l'approche du Comité. La CEDH a déjà établi que, dans les cas de passivité institutionnelle ou de manque de sensibilisation aux violences domestiques et de genre, une requérante n'a pas à prouver qu'elle a été personnellement ciblée par une discrimination (CEDH, arrêt du 19 novembre 2024, *Vieru c. République de Moldova*, req. n° 17106/18, § 134). En ce sens, la CEDH a déduit un tel contexte de tolérance de violences domestiques envers les femmes par l'absence de statistiques officielles exhaustives sur les victimes de violences domestiques et de ratification de la Convention d'Istanbul (CEDH, arrêt du 25 mai 2023, *A.E. c. Bulgarie*, req. n° 53891/20, § 120), ou encore par la requalification d'une infraction de violences domestiques en forme non-aggravée par les cours nationales (CEDH, arrêt du 12 décembre 2024, *Hasmik Khachatryan c. Arménie*, req. n° 11829/16, §§ 202 et 203). Appliqués au contexte de l'obligation de non-refoulement, de tels indicateurs révélateurs d'un contexte de tolérance dans l'État de destination pourraient être repris par les États parties du Conseil de l'Europe, afin qu'ils s'assurent du respect de leurs obligations. Cela étant, pour certains de ces États, en ce qu'ils sont également membres de l'Union européenne, la nationalité et le genre peuvent à eux-seuls suffire pour présumer un risque personnel – c'est ce qu'indique le récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne selon lequel les autorités compétentes sont en droit de s'abstenir de procéder à une évaluation individuelle lors de l'octroi d'une protection internationale aux femmes afghanes (CJUE, renvoi préjudiciel du 4 octobre 2024, *Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl et autres*, affaires C-608/22 et C-609/22, § 57).

Lèna DEGOBERT

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, A.L.P., A.M.E. et F.F.B. c. République de Corée, 24 octobre 2023, communication n° 139/2018, U.N. doc. CEDAW/C/86/D/139/2018.

Résumé : *La communication n° 139/2018 s'inscrit dans un contexte de traite et d'exploitation à des fins sexuelles en République de Corée. Elle donne l'occasion au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après le « Comité ») de condamner cet État partie en raison non seulement de l'insuffisance des mesures qu'il a prises pour lutter contre des formes de discrimination fondées sur le genre, mais aussi pour son attitude permissive qui a favorisé l'établissement d'un cadre structurel de discrimination sexiste. Cette discrimination structurelle a contribué et renforcé la vulnérabilité et l'exploitation de trois migrantes étrangères venues travailler dans le domaine du spectacle, dont les violations de leurs droits tirés de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après la « Convention ») auraient pu (et dû) cesser bien plus tôt.*

Mots-clés : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; discrimination structurelle ; stéréotypes sexistes ; traite de personnes ; prostitution forcée ; exploitation sexuelle ; lutte contre la traite et l'exploitation des femmes ; égalité juridique entre hommes et femmes ; garanties pour l'égalité des femmes.

Keywords : Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ; structural discrimination ; gender stereotypes ; trafficking in persons ; forced prostitution ; sexual exploitation ; combating trafficking and exploitation of women ; legal equality between men and women ; guarantees for women's equality.

Les auteures, A.L.P., A.M.E. et F.F.B., se sont respectivement rendues en République de Corée entre juin et octobre 2014, après avoir signé un contrat de travail dans l'industrie du divertissement avec une agence de recrutement qui y est basée. Cependant, après leur arrivée sur le sol coréen, elles ont toutes les trois été rapidement contraintes à occuper un poste de serveuse et à fournir des services sexuels aux clients du *Golden Gate Club* (§§ 2.1-2.3). Leurs passeports ont été confisqués par ses propriétaires. Les auteures ont également été forcées de se prostituer et ont subi du harcèlement et des violences sexuelles, verbales – notamment des menaces – et physiques. Entre autres, un système de points avait été mis en place par les propriétaires du club pour encourager la fourniture de services (voire de relations) sexuels, en menaçant et harcelant celles qui refusaient. Les auteures ont été séquestrées pour y travailler, contre une faible (ou nulle) rémunération (§ 2.4). Lors d'une descente de police le 2 mars 2015, les auteures ont été arrêtées pour violation de la loi relative à l'immigration et détenues pendant deux jours par les autorités. Sous la menace des propriétaires, les auteures n'ont pas révélé la réalité de leur exploitation (§ 2.10). Si les policiers ont bien eu des soupçons de prostitution, ils n'ont pas pris en compte les signes évidents de leur exploitation par les propriétaires – la confiscation des passeports et le type de visa des auteures, deux éléments qui, pourtant, corroborent souvent l'existence d'une situation de traite et de prostitution forcée (§ 2.9). À leur libération, faute d'alternatives, les auteures sont rentrées au club chercher leur passeport avant de rapidement s'enfuir (§ 2.5). En avril, les auteures furent de nouveau arrêtées, où elles ont finalement avoué avoir été forcées à la prostitution. Les abus y afférents ayant été ignorés par les autorités, leur expulsion fut ordonnée et les auteures détenues (§§ 2.7

et 2.11). Les auteures ont introduit et épuisé les différents recours nationaux disponibles (§ 2.12).

Les auteures ont décidé d'aller devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, en alléguant une violation des articles 2 c) à f) (mesures contre la discrimination hommes-femmes), 3 (garanties pour l'égalité des femmes), 5 a) (élimination des stéréotypes sexistes), 6 (lutte contre la traite et l'exploitation des femmes) et 15 (égalité juridique entre hommes et femmes) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Lors de son examen de la recevabilité de la communication, le Comité constate le non-étayement des griefs portant sur l'article 3 de la Convention, à la différence de ceux portant sur les autres articles susmentionnés (§§ 8.4 et 8.5).

Quant au fond, le Comité note les affirmations des auteures selon lesquelles elles ont été victimes de discriminations fondées sur le genre commises par des acteurs étatiques et non-étatiques (§ 9.2). Le Comité relève que les services de police, d'immigration et de justice ont traitées les auteures comme des criminelles au lieu de les identifier comme victimes de traite et d'exploitation sexuelle. Plus particulièrement, ceux-ci les ont, à plusieurs reprises, arrêtés, interrogés et accusés de participation à un trafic d'exploitation sexuelle, en dépit de « l'environnement fortement coercitif et menaçant » dans lequel elles se trouvaient que des éléments de preuve apportaient (§ 9.8). Le Comité critique l'inefficacité des autorités coréennes qui, en raison de stéréotypes sexistes et d'un contexte de discrimination structurelle fondée sur le sexe, n'ont pas correctement identifiés la vulnérabilité des auteures et leur statut de victimes de traite, alors même qu'ils en avaient l'obligation (§ 9.4). S'appuyant sur sa « Recommandation générale n° 38 sur la traite des femmes et des filles dans le contexte des migrations internationales », le Comité rappelle cette obligation quand bien même les auteures ne s'identifiaient pas comme victimes et n'avaient pas mis de tels mots sur leur situation (CEDAW, *Sur la traite des femmes et des filles dans le contexte des migrations internationales*, Recommandation générale n° 38, 2009, U.N. doc. CEDAW/C/GC/38, § 38). Par ailleurs, le Comité insiste sur le contexte spécifique que sont les migrations internationales, où le phénomène de traite et de prostitution des femmes et des filles se trouve exacerbé et nécessite dès lors une vigilance plus accrue (§ 9.5).

Le Comité rejette la défense de l'État partie. D'une part, faisant référence au huitième rapport périodique de ce dernier, le Comité rappelle ses préoccupations concernant la situation des femmes migrantes qui s'y rendent munies d'un visa destiné à des artistes, mais qui se retrouvent exposées à de la traite et de l'exploitation à des fins sexuelles (§ 9.6). D'autre part, le Comité constate l'incompatibilité des conclusions de l'enquête menée par les autorités publiques avec les éléments de preuve relevés. Le Comité souligne que la situation des auteures aurait dû soulever la préoccupation des autorités de l'État partie concernant leur statut de victime. Or, ce manquement a ajouté une discrimination fondée sur le genre supplémentaire à l'égard des auteures (§ 9.8). Ces constatations du Comité, qui réaffirment l'obligation des États parties de prévenir la revictimisation des femmes et des filles dans tous les aspects qui les concernent que des conceptions stéréotypées basées sur le genre, voire paternalistes, de la part des autorités nationales perpétuent, s'inscrivent dans une lignée jurisprudentielle déjà bien établie par le Comité (v. notamment CEDAW, *R. K. B. c.*

Turquie, constatations du 24 février 2012, communication n° 28/2010, U.N. doc. CEDAW/C/51/D/28/2010, § 8.8), en conformité avec la tendance générale que poursuit la jurisprudence de l'ensemble des organes de protection des droits de l'homme (v. CRPD, *Femmes et filles handicapées (Article 6)*, Observation générale n° 3, 2016, U.N. doc. CRPD/C/GC/3 ; CIADH, arrêt du 25 novembre 2021, *Digna Ochoa et famille c. Mexique* (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais), Série C, n° 447 ; CEDH, arrêt du 9 juin 2009, *Opuz c. Turquie*, req. n° 33401/02, et plus récemment, CEDH, arrêt du 3 décembre 2024, *M.Ş.D. c. Roumanie*, req. n° 33401/02, § 147).

Finalement, toujours guidée par l'impératif de punir la victimisation secondaire auxquelles les femmes et filles sont confrontées, le Comité insiste sur l'obligation positive qu'ont les États parties d'offrir un accès à des recours judiciaires adéquats, sans égard pour la situation de migrante étrangère de la victime (§ 9.10). En effet, le Comité regrette que les auteures aient été soumises à des procédures d'expulsion sans protection légale adéquate (§§ 9.7 et 9.8), alors même que l'État partie pouvait leur accorder un statut de résidentes légitimes qui leur aurait permis de rester pendant la durée du contentieux et de bénéficier de mesures de justice réparatrice au-delà de l'achèvement des procédures de contentieux pénal (§ 9.10).

Le Comité conclut à la violation des articles 2, 5, 6 et 15 de la Convention et adresse plusieurs recommandations à la République de Corée, dont la reconnaissance et la protection des victimes de traite, leur garantie à un accès à la justice et à des recours efficaces et l'adoption de mesures propices à l'éradication d'une discrimination structurelle persistante fondée sur le genre.

Lèna DEGOBERT

COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Yaureli Carolina Infante Díaz et D.A.D.I. c. Espagne*, 27 février 2023, communication n° 134/2019, U.N. doc. E/C.12/73/D/134/2019.

Résumé : *Une femme et son fils mineur occupent illégalement un appartement. Plusieurs demandes d'expulsion sont prononcées à leur encontre. Ils ne disposent d'aucun logement de remplacement. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le « Comité ») conclut à la violation de l'article 11 § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le « Pacte »), constatant que les mesures d'expulsion prononcées constituent une violation de leur droit à un logement convenable. Le Comité estime notamment que la situation irrégulière de l'auteure et de son fils ne peut pas être un critère justifiant de les exclure du bénéfice des services de logement public. Il souligne en outre la particulière vulnérabilité socioéconomique de l'auteure et de son fils, plus grave que l'intérêt juridique que l'État partie cherche à protéger.*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; droit à un logement convenable ; mesure d'expulsion ; expulsion forcée ; situation irrégulière ; vulnérabilité socioéconomique ; obligation de non-discrimination.

Keywords : International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ; right to adequate housing ; eviction order ; forced eviction ; irregular situation ; socio-economic vulnerability ; non-discrimination obligation.

L' auteure de la communication est de nationalité vénézuélienne et est née en 1990. Elle agit en son nom et en celui de son fils mineur, né en 2008 (§ 1.1). L'auteure se trouve dans une situation socioéconomique vulnérable. En novembre 2015, étant sans domicile fixe, l'auteure se voit proposer par accord verbal une chambre à louer pour 200 euros par mois (§ 2.1). La chambre se situe dans un logement appartenant à une entité financière. Un mois plus tard, l'homme qui lui louait la chambre et qui occupait une autre pièce de l'appartement annonce à l'auteure qu'il doit partir, et que l'auteure doit désormais lui verser la somme de 800 euros si elle veut continuer d'occuper le logement avec son fils. L'auteure décide de payer et de rester dans l'appartement, comprenant alors qu'il s'agit d'une occupation illégale (§ 2.2). Une première demande d'expulsion est déposée par l'entité financière en juin 2016. Cette première demande d'expulsion est suspendue. En 2018, l'auteure se présente aux services sociaux, signalant sa grande précarité socioéconomique. Entre octobre 2018 et mars 2019, trois nouveaux ordres d'expulsion sont prononcés. Les expulsions sont successivement suspendues (§§ 2.4-2.10).

L'auteure décide de saisir le Comité des droits économiques, sociaux et culturels le 5 mai 2019. Elle affirme avoir épuisé les recours internes en déposant un recours judiciaire pour obtenir la suspension de la deuxième expulsion (§ 2.7) et en s'étant adressée aux services sociaux. Elle précise qu'elle n'a pas fait appel de la dernière expulsion avant de saisir le Comité, car cet appel aurait été rejeté, tout comme le précédent l'avait été (§ 3.1). Elle allègue devant le Comité que l'État partie a violé les droits qu'elle et son fils tiennent de l'article 11 § 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dans la mesure où ils font l'objet d'une

ordonnance d'expulsion du logement qu'ils occupent et qu'ils ne disposent d'aucun logement de remplacement.

Le 7 mai 2019, le Comité demande à l'État partie de prendre des mesures provisoires et de surseoir à l'expulsion (§ 1.2). Le Comité note que l'État partie n'a présenté aucune objection à la recevabilité de la communication. Il considère donc cette dernière recevable sans difficulté.

Sur le fond, le Comité observe d'abord le grief selon lequel l'auteure n'a pas pu bénéficier des politiques publiques du logement dans la mesure où elle est en situation irrégulière. Le Comité note que l'État partie ne répond pas à cet argument de l'auteure. Le Comité rappelle qu'aux termes de l'article 2 § 2 du Pacte, les États parties sont tenus de garantir l'exercice des droits qui y sont énoncés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. Il relève en outre que la non-discrimination est une obligation immédiate et transversale et que les droits visés par le Pacte, y compris le droit à un logement convenable, s'appliquent à chacun, y compris les non-ressortissants, indépendamment de leurs statut juridique et titres d'identité (CESCR, *Le droit à un logement suffisant (article 11 § 1 du Pacte)*, Observation générale n° 4, 1991, U.N. doc. E/1992/23, § 6). En ce sens, le Comité rappelle qu'une protection égale pour les migrants en situation régulière et irrégulière doit être garantie. Le logement ne peut donc pas être refusé à des migrants en situation irrégulière ; ceux-ci doivent avoir la possibilité de recevoir un minimum d'assistance, de façon à sauvegarder les conditions de dignité humaine. Ainsi, le Comité estime que la situation irrégulière de l'auteure et de son fils ne peut pas être un critère justifiant de les exclure du bénéfice des services de logement public (§ 7.6).

Le Comité réaffirme ensuite le principe selon lequel les expulsions forcées, y compris dans le cas de migrants en situation irrégulière, sont à première vue contraires aux dispositions du Pacte (CESCR, *Le droit à un logement suffisant (article 11 § 1 du Pacte) : expulsions forcées*, Observation générale n° 7, 1997, U.N. doc. E/1998/22, § 1). Elles ne peuvent être justifiées que dans les circonstances les plus exceptionnelles. Pour qu'une expulsion soit appropriée, la limitation du droit au logement doit être prévue par la loi ; elle doit aller dans le sens de l'intérêt général dans une société démocratique ; elle doit être proportionnée et nécessaire par rapport à l'objectif légitime recherché, c'est-à-dire que les avantages obtenus par cette limitation du point de vue de l'intérêt général doivent l'emporter sur les effets que l'expulsion peut avoir sur la jouissance du droit au logement. Dans les circonstances de l'espèce, le Comité précise qu'il est indispensable de faire la distinction entre les biens dont des particuliers ont besoin pour se loger ou se procurer un revenu de subsistance, et les biens des institutions financières (§ 7.8). À cet égard, il aurait pu relever les obligations procédurales incombant à l'État partie en cas d'expulsion forcée, à savoir l'obligation de procéder à une véritable consultation préalable entre les autorités et la personne touchée (CESCR, Observation générale n° 7 (1997), *op. cit.*, § 15). Aussi, le Comité aurait pu souligner, comme il l'a fait dans des constatations analogues (CESCR, *Sara Vázquez Guerreiro c. Espagne*, constatations du 9 octobre 2023, communication n° 70/2018, U.N. doc. E/C.12/74/D/70/2018, §§ 7.13 et 10.6), l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant ; chaque fois qu'une décision prise a une incidence sur

un enfant, le processus décisionnel doit évaluer ses effets sur l'enfant (CESCR, *Sara Vázquez Guerreiro c. Espagne*, *op. cit.*, § 12.1). En outre, le Comité n'a pas soulevé l'impact disproportionné que l'expulsion pourrait avoir en raison de la discrimination subie par les femmes en matière d'accès au logement (CESCR, *Sara Vázquez Guerreiro c. Espagne*, *op. cit.*, §§ 8.9, 8.10 et 12.3).

Aussi, le Comité prend note des arguments de l'État selon lesquels l'auteure et son fils ont bénéficié de certains services (santé, accès à l'éducation, distribution de denrées alimentaires, aide de la justice). Toutefois, il estime que ces mesures ne constituent pas une réponse adaptée à la situation de l'auteure et de son fils. Le droit au logement ne doit pas s'entendre dans un sens étroit, tel que le droit à disposer d'un toit, mais comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité (CESCR, Observation générale n° 4 (1991), *op. cit.*, § 7).

À la lumière de ces considérations, le Comité estime que les mesures d'expulsion prononcées à l'encontre de l'auteure et de son fils constituent une violation de leur droit à un logement convenable, garanti par l'article 11 § 1 du Pacte. Le Comité rappelle que l'auteure a signalé sa situation de vulnérabilité aux services sociaux et auprès du tribunal. De plus, elle n'avait aucune possibilité d'obtenir un logement en raison de l'irrégularité de sa situation. De manière générale, le Comité considère que la situation de vulnérabilité socioéconomique de l'auteure est plus grave que l'atteinte à l'intérêt juridique que l'État partie cherche à protéger.

Le Comité adresse en outre des recommandations générales à l'État partie, lui demandant de veiller à ce que le cadre réglementaire permette aux personnes visées par une ordonnance d'expulsion qui risque de les faire tomber dans l'indigence ou d'entraîner une violation des droits qu'elles tiennent du Pacte, y compris aux personnes en situation irrégulière occupant illégalement un logement, d'accéder au parc des logements sociaux.

Romane PONCET

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Sara Vázquez Guerreiro, D. S. V. et Y. S. V. c. Espagne, 9 octobre 2023, communication n° 70/2018, U.N. doc. E/C.12/74/D/70/2018.

Résumé : *Les présentes constatations portent sur l'expulsion de l'auteure de la communication et de ses deux enfants de leur appartement, et sur la violation consécutive par l'Espagne de ses obligations découlant de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le « Pacte ») portant sur le droit à un logement convenable. Bien qu'il s'agisse d'une affaire tout à fait classique pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après le « Comité ») – l'écrasante majorité de son contentieux portant sur le respect du droit au logement par cet État partie –, la décision rendue se distingue par l'intégration à sa jurisprudence d'une obligation de consultation de l'enfant menacé par une décision d'expulsion.*

Mots-clés : Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; droit à un logement convenable ; expulsion ; occupation illégale ; intérêt supérieur de l'enfant ; droit des enfants d'être consultés ; mesures provisoires.

Keywords : International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ; right to adequate housing ; eviction ; occupation without a legal title ; bests interests of the child ; right of the child to be heard ; interim measures.

L'auteure est une femme espagnole, mère de deux enfants, dont un âgé de moins d'un an au commencement de la procédure d'expulsion litigieuse. Le 21 décembre 2017, un tribunal madrilène juge que l'auteure occupe illégalement un logement de l'Office du logement social de la Communauté de Madrid (§ 2.4), auprès duquel elle avait pourtant dès 2015 déposé une demande de logement social (§ 2.2). Le 19 juillet 2018, le juge espagnol ordonne en dernière instance la libération du logement sous un mois, avertissant que la mesure d'expulsion serait exécutée le 28 septembre en l'absence de sortie volontaire de la part de l'auteure (§ 2.7). L'auteure obtient toutefois le report de l'expulsion au 28 octobre (§ 2.9). Six jours avant l'échéance, elle saisit le Comité qui, le 26 octobre, sur la base de l'article 5 du Protocole Facultatif, demande à l'État partie de surseoir à l'expulsion de l'auteure et de ses enfants tant que leur communication serait à l'examen ou, à défaut, de leur attribuer un logement convenable, après avoir dûment consulté l'auteure (§ 1.2). Le 25 juin 2019, l'État partie procède à l'expulsion de la famille sans satisfaire de telles exigences (§ 2.14).

L'affaire soulève la problématique – classique – de la conventionnalité de l'expulsion de l'auteure et de ses enfants au regard de l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lequel reconnaît « le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants ». Si les conclusions du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sont prévisibles, puisqu'il constate la violation par l'Espagne de ses obligations découlant de l'article 1 du Pacte, ainsi que de l'article 5 du Pacte en raison de la méconnaissance des mesures provisoires qu'il a émises, la présente décision comporte toutefois un intérêt majeur pour deux raisons principales. D'une part, elle dénote une volonté de la part des experts onusiens de fournir à l'État défendeur, mais plus largement à l'ensemble des États parties, un guide détaillé de l'expulsion conventionnelle au regard du Pacte. D'autre part, ces

constatations comportent une avancée jurisprudentielle considérable ayant trait à la prise en compte des droits de l'enfant dans de telles procédures.

Sur le premier point, force est de constater que le Comité offre à travers ces constatations une synthèse particulièrement riche et pédagogique de sa jurisprudence en matière d'expulsion. Historiquement, le régime juridique de l'article 11 du Pacte s'est bâti en deux temps : entre 1991 et 1997, ses bases théoriques sont posées avec les Observations générales n° 4 et n° 7 relatives respectivement au droit au logement et aux expulsions forcées ; à partir de 2015, ce droit s'opérationnalise grâce aux saisines nombreuses du Comité dans des affaires individuelles (dans le cas de l'Espagne, plus de 90 fois entre 2015 et 2023), et les constatations substantielles qu'il a pu rendre lorsque les communications étaient jugées recevables. Il en résulte un régime juridique très complet qu'il convient d'exposer.

Classiquement, le Comité commence par souligner que si le droit au logement n'est pas un droit absolu, les expulsions demeurent *prima facie* contraires aux dispositions du Pacte et ne peuvent être justifiées que dans les situations les plus exceptionnelles (§ 8.2). Afin d'évaluer la légitimité d'une expulsion, le Comité prend en compte cinq critères (§ 8.3). L'expulsion doit être prévue par la loi ; favoriser le bien-être général dans une société démocratique ; être proportionnelle au but invoqué ; être nécessaire, c'est-à-dire qu'aucune autre mesure moins attentatoire n'aurait pu atteindre le même but ; et la mesure dans laquelle elle contribue à favoriser le bien-être général doit plus que compenser son incidence sur la jouissance du droit soumis à cette limitation. Le Comité précise également qu'un logement de remplacement convenable doit être proposé et opère une distinction dans son appréciation entre le logement dont un individu tire des revenus vitaux à travers la location et ceux appartenant à des entités financières ou de toute autre nature (§ 8.3). Il faut saluer la prise en compte dans l'examen de proportionnalité du Comité des effets plus délétères encore que peuvent avoir les expulsions sur certains groupes de personnes, parmi lesquels les femmes, les enfants, les jeunes, les personnes âgées, les populations autochtones et les minorités ethniques (§ 8.9). Au vu des circonstances de l'espèce, le Comité insiste plus particulièrement sur les effets disproportionnés des expulsions sur les femmes et les enfants (§§ 8.9, 8.10 et 12.1).

Puisque c'est en premier lieu à une autorité judiciaire ou une autorité impartiale et indépendante nationale de procéder à un examen de la proportionnalité de l'expulsion, en prenant en compte l'ensemble des éléments exposés par le Comité (§ 8.4), ce dernier conclut en l'espèce que « dans la présente affaire, les autorités auraient dû évaluer la proportionnalité de la mesure à la lumière : de la situation de vulnérabilité socioéconomique de l'auteure et de ses enfants et de l'intérêt supérieur des enfants ; des conséquences particulières de l'expulsion sur l'auteure, en sa qualité de femme et de chef de famille avec deux enfants mineurs, celle-ci n'étant pas en mesure d'accéder à un logement convenable ou de trouver d'autres solutions viables ; de l'utilité sociale du logement qu'occupaient l'auteure et ses enfants, étant donné qu'il appartenait à l'Office du logement social ; des précédentes demandes de logement social présentées par l'auteure ; de la disponibilité de logements sociaux gérés par les autorités administratives responsables et de l'existence d'autres moyens de résoudre le problème » (§ 10.6).

Ce seul constat suffit au Comité pour conclure à la violation de l'article 11 du Pacte par l'État partie. Pour autant, les experts onusiens constatent également l'illicéité de l'expulsion de l'auteure et de ses enfants au regard de l'obligation qui pèse sur l'État de consulter les personnes expulsées (§§ 8.6 et 8.7). L'innovation principale de ces constatations porte sur ce second point. Dans une perspective systémique, le Comité intègre à son raisonnement des considérations tirées de l'Observation générale n° 14 du Comité des droits de l'enfant sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (CRC, *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, Observation générale n° 14, 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/14, § 6 c)). Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels étend l'obligation de consultation de la personne expulsée à tout enfant visé par une telle procédure (§ 12.1). En conséquence, le Comité constate d'une part que, vis-à-vis de l'auteure de la communication, « rien ne prouve qu'une consultation réelle et efficace ait été menée au niveau judiciaire en vue d'examiner les solutions autres que l'expulsion » (§ 11.3). Il observe, d'autre part, que les autorités nationales n'ont pas pris en compte l'intérêt supérieur des enfants de l'auteure lorsqu'elles ont ordonné l'expulsion, pas plus qu'elles ne les ont consultés durant la procédure (§ 12.2).

Eu égard aux considérations précédentes, le Comité conclut à la violation de l'article 11 du Pacte lu conjointement avec les article 3 relatif au droit égal des hommes et des femmes au bénéfice des droits économiques, sociaux et culturels et 10 § 3 portant sur les mesures spéciales de protection et d'assistance devant être prises en faveur de tous les enfants et adolescents, sans discrimination aucune (§ 14.2).

Olivier PEDEBOY