

**CHRONIQUE DES
CONSTATATIONS DES
COMITES
CONVENTIONNELS DES
NATIONS UNIES**

Sous la direction de

Aude Brejon, Sarah Jamal et Audrey Lebret

Avec les notes de

**Xavier Aurey, Victoria Bellami, Aude Brejon, Wendy Carazo Méndez,
Victoria Dhaisne, Cécile Goubault--Larrecq, Sarah Jamal, Marie-Lee
Lurel, Claire Méric, Olivier Pedeboy, Salma Smiri.**

SOMMAIRE

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME (CCPR)

Comité des droits de l'Homme, Alcedo Mora Márquez et al. c. Venezuela, 11 mars 2020, communication n° 3018/2017, U.N. doc. CCPR/C/128/D/3018/2017.

Comité des droits de l'homme, A.S., D.I., O.I. and G.D. c. Malte, 13 mars 2020, communication n° 3043/2017, U.N. doc. CCPR/C/128/D/3043/2017 et A.S., D.I., O.I. and G.D. c. Italie, 4 novembre 2020, communication n° 3042/2017, U.N. doc. CCPR/C/130/D/3042/2017.

Comité des droits de l'Homme, Alain Rosenberg et Sabine Jacquart c. France, 14 octobre 2020, communication n° 2584/2015, U.N. doc. CCPR/C/130/D/2584/2015.

Comité des droits de l'homme, Oleg Volchek c. Bélarus, 16 octobre 2020, communication n° 2337/2014, U.N. doc. CCPR/C/129/D/2337/2014.

Comité des droits de l'Homme, Daher Ahmed Farah c. Djibouti, 4 novembre 2020, communication n° 3593/2019, U.N. doc. CCPR/C/130/D/3593/2019.

COMITÉ DES DISPARITIONS FORCÉES (CED)

Comité des disparitions forcées, E.L.A. c. France, 25 septembre 2020, communication n° 3/2019, CED/C/19/D/3/2019.

COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES (CRPD)

Comité des droits des personnes handicapées, Richard Sahlin c. Suède, 21 août 2020, communication n° 45/2018, U.N. doc. CRPD/C/23/D/45/2018.

Comité des droits des personnes handicapées, N. L. c. Suède, 28 août 2020, communication n° 60/2019, U.N. doc. CRPD/C/23/D/60/2019.

COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT (CRC)

Comité des droits de l'enfant, N.R c. Paraguay, 3 février 2020, communication n° 30/2017, U.N. doc. CRC/C/83/D/30/2017.

Comité des droits de l'enfant, V.A c. Suisse, 28 septembre 2020, communication n° 56/2018, U.N. doc. CRC/C/85/D/56/2018.

Comité des droits de l'enfant, W.M.C c. Danemark, 28 septembre 2020, communication n° 31/2017, U.N. doc. CRC/C/85/D/31/2017.

Comité des droits de l'enfant, L.H., D.A., C.D. et A.F. c. France, 30 septembre 2020, communications n°s 79/2019 et 109/2019, U.N. docs. CRC/C/85/D/79/2019 et CRC/C/85/D/109/2019.

COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION A L'ÉGARD DES FEMMES (CEDAW)

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, S.H. c. Bosnie-Herzégovine, 9 juillet 2020, communication n°116/2017, CEDAW/C/76/D/116/2017.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, S. B. et M. B. c. Macédoine du Nord, 2 novembre 2020, communication n° 143/2019, U.N. doc. CEDAW/C/77/D/143/2019.

Comité des droits de l'Homme

Comité des droits de l'Homme, Alcedo Mora Márquez et al. c. Venezuela, 11 mars 2020, communication n° 3018/2017, U.N. doc. CCPR/C/128/D/3018/2017

Résumé : *Saisi par les fils d'une figure politique locale accusant l'Etat vénézuélien de sa disparition, le Comité rappelle qu'un contexte systémique de disparitions forcées est nécessaire pour renverser la charge de la preuve quant à l'existence d'un lien entre l'Etat et le crime.*

Mots clés : Articles 6 et 7 du Pacte ; Disparitions forcées ; Contexte systémique ; Preuve.

L'affaire Alcedo Mora Márquez et al. c. Venezuela rappelle la difficulté pour le Comité à traiter des affaires de disparitions forcées lorsqu'il n'est pas face à un contexte systémique de disparitions forcées.

Figure politique de l'État de Mérida au Venezuela, Alcedo Mora Márquez disparaît le 27 février 2015. Soupçonnant le Service national de renseignement, ses deux fils déposent une plainte pour disparition forcée le 5 mars suivant. Le 12 mars 2015, une enquête pénale est ouverte par le ministère public. Interrogées suite au recours en *amparo* présenté par les auteurs deux mois plus tard devant le tribunal pénal local, les autorités nient avoir arrêté M. Mora Márquez. Le 28 juin 2016, les auteurs présentent une communication au Comité des droits de l'Homme. Ils soutiennent que le Venezuela a violé les droits que M. Mora Márquez tient des articles 2.3, 6.1, 7, 9, 10 et 16 du Pacte. Ils estiment eux-mêmes être les victimes d'une violation de leurs droits au titre des articles 2.3 et 7 du Pacte (§ 3.2). Au-delà de la question de la recevabilité de la communication, le second enjeu de cette affaire tient dans le fait qu'aucune preuve n'a été apportée d'un lien entre les autorités de l'Etat vénézuélien et la disparition du père des requérants.

Tout d'abord, l'Etat vénézuélien conteste la recevabilité de la communication, arguant que les requérants n'ont pas épuisé les voies de recours interne dès lors qu'une enquête sur la disparition est encore en cours. Suivant l'article 5.2.b du protocole optionnel au Pacte, cette règle ne s'applique toutefois pas « si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ». En l'espèce, seulement seize mois séparent la première plainte devant les autorités locales et la communication auprès du Comité. Toutefois, il est de jurisprudence constante devant lui qu'il ne prend pas en compte la date de la communication, mais celle de sa décision pour l'appréciation du caractère raisonnable du délai (voir par exemple Vladimir Chernev c. Russie, 2019, communication n° 2322/2013, doc. CCPR/C/125/D/2322/2013, § 11.3 ; Norma Portillo Cáceres et al. c. Paraguay, 2019, communication n° 2751/2016, doc. CCPR/C/126/D/2751/2016, § 6.4 ; Carlos Moreno Zamora et al. c. Mexique, 2019, communication n° 2760/2016, doc. CCPR/C/127/D/2760/2016, § 11.4). En l'espèce, il « note que plus de cinq ans se sont écoulés depuis le dépôt de la plainte dénonçant la disparition de M. Mora Márquez et que l'État partie n'a fourni que des informations très générales pour justifier cette lenteur » (§ 8.4) et juge donc la communication recevable. C'est, il nous semble, la première fois dans une affaire de disparition que le Comité juge que

la condition de recevabilité peut être écartée alors qu'il se trouve face à un délai inférieur à 2 ans entre la saisine des juridictions locales et le dépôt de la communication par les requérants. Très favorable aux individus, cette approche flexible de la clause de l'épuisement des voies de recours diffère des autres juridictions internationales, notamment de la Cour européenne des droits de l'Homme qui rappelle qu'en principe « la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'apprécie, en principe, par rapport à la date d'introduction de la requête devant cette Cour » (CEDH, *Berbani c. Albanie*, 2010, req. n°874/05, § 60). Cette approche est d'autant plus étonnante que sur le fond, le Comité ne considère pas que cette « lenteur » et cette enquête « indûment prolongée » soit constitutive d'une violation du droit à un recours effectif en matière de droit à la vie et de torture, tel que protégé par l'article 2.3 lu conjointement avec les articles 6 et 7. Il est d'ailleurs critiqué sur ce point par José Manuel Santos Pais et Gentian Zyberi dans leur opinion partiellement dissidente et par Arif Bulkan dans son opinion dissidente.

Concernant justement le fond de cette affaire, la première étape est celle de la qualification ou non des faits comme un crime de disparition forcée (§§ 9.2-9.3). Le Pacte ne mentionne pas les disparitions forcées, mais à la suite de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (voir notamment CIAHR, *Anzualdo Castro c. Pérou*, 2009, Series C No. 202, §§ 68-86), le Comité considère que « ce type de disparition consiste en une série unique et intégrée d'actes qui représentent une atteinte continue à divers droits reconnus par le présent traité » (Christian Téllez Padilla et al. c. Mexique, 2019, communication n° 2750/2016, doc. CCPR/C/126/D/2750/2016, § 9.5). Au-delà de cette approche par une infraction complexe, la qualification de disparition forcée va être utile au Comité pour envisager la responsabilité de l'Etat qui autrement conteste tout lien avec la disparition. En l'absence d'un tel lien, seule la violation par l'Etat d'obligations positives particulières pourra justifier la mise en œuvre de sa responsabilité. Même s'il ne renvoie plus explicitement depuis 2010 à une définition conventionnelle des disparitions forcées (*Adam Hassan Aboussedra c. Jamahiriya arabe libyenne*, 2010, communication n° 1751/2008, doc. CCPR/C/100/D/1751/2008, § 7.9), le Comité utilise celle communément admise depuis les premières affaires devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à savoir un enlèvement commis directement ou avec l'aval de l'Etat, ce dernier déniait toutefois toute implication (CIADH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, 1988, Série C n° 4).

En l'espèce, l'Etat défendeur affirme ainsi qu'« il n'est pas exclu que l'un ou l'autre des groupes irréguliers qui opèrent en Colombie et entrent illégalement sur le territoire de la République bolivarienne du Venezuela aient fait disparaître l'intéressé sans le consentement ou l'autorisation des autorités » (§ 9.2). Contestant ainsi tout lien avec la disparition, c'est alors aux requérants de prouver la présence d'un tel lien. Mais face à la difficulté évidente pour les individus d'apporter les preuves d'une disparition forcée, un crime par principe secret, le Comité admet un renversement partiel de la charge de la preuve dès lors qu'existe dans le pays un contexte systématique de disparitions forcées. Toutefois, là où il considère dans l'affaire Padilla qu'un tel contexte existait et que l'Etat n'avait alors « pas donné d'explication suffisante et concrète pour infirmer ce qu'avancent les auteurs » (Christian Téllez Padilla et al. c. Mexique, 2019, communication n° 2750/2016, doc. CCPR/C/126/D/2750/2016, § 9.4), le Comité constate en l'espèce que tel n'était pas le cas pour la période en cause au moment de la disparition du père des requérants (§ 9.3), ce que critique Arif Bulkan dans son opinion dissidente (§ 5).

Sans la preuve d'un lien entre l'Etat et la disparition, le Comité écarte alors une violation des obligations négatives de l'Etat au titre des articles 6 et 7 du Pacte (§ 9.6).

Depuis les premières affaires de disparitions forcées adressées par le Comité au début des années 1980 (*Delia Saldías de Lopez c. Uruguay*, communication n° 52/1979, doc. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 juillet 1981), la jurisprudence du Comité s'est toujours inscrite dans des contextes de pratiques systémiques de ce crime. Lorsque la preuve du lien entre l'Etat et la disparition fait défaut ou n'est pas suffisamment justifiée, le Comité prend en compte ce contexte pour établir une présomption de responsabilité des autorités publiques (*Rosa María Serna et al. c. Colombie*, 2015, communication n° 2134/2012, doc. CCPR/C/114/D/2134/2012, § 9.3), même si certains de ses membres lui reprochent de ne pas le faire de manière explicite (*Opinion individuelle concordante de Víctor Rodríguez Rescia et Fabián Omar Salvioli*). L'affaire ici présentée s'inscrit dans cette approche, le Comité refusant en l'espèce le constat de violations systémiques. Si sur ce point, son approche est compréhensible, celle sur la non-violation des obligations positives et procédurales est nettement plus critiquable. Dès lors qu'il constate que l'exception de non-épuisement des voies de recours interne ne s'applique pas en raison du délai déraisonnable de la procédure, il est plus qu'étonnant de ne pas le voir constater une violation de l'article 2.3 lu conjointement avec les articles 6 et 7.

X.A.

Comité des droits de l'homme, A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte, 13 mars 2020, communication n° 3043/2017, U.N. doc. CCPR/C/128/D/3043/2017 et A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie, 4 novembre 2020, communication n° 3042/2017, U.N. doc. CCPR/C/130/D/3042/2017.

Résumé : *Saisi pour la première fois d'allégations portant sur le naufrage d'une embarcation transportant des réfugiés en haute-mer, le Comité interprète de manière extensive la notion de juridiction et reconnaît la responsabilité des deux États concernés. Adoptant une interprétation systémique de l'article 6 du Pacte, il renforce alors l'obligation des États de prêter assistance aux personnes en détresse en haute-mer consacrée en droit de la mer en la réceptionnant en droits de l'homme grâce au standard de la due diligence, participant ainsi à la consécration d'un droit de l'homme à être secouru en mer.*

Mots clés : Obligation de prêter assistance aux personnes en détresse en mer ; Juridiction ; Contrôle effectif ; Zone SAR ; Haute-Mer ; Article 6 du Pacte.

Les exemples de naufrages en Méditerranée d'embarcations transportant d'infortunés migrants cherchant désespérément à obtenir l'asile en Europe ne cessent d'alimenter tristement l'actualité (voir par exemple ONU Info, « Au moins 130 personnes mortes noyées dans un naufrage en Méditerranée centrale (OIM) », 23 avril 2021 ; UNCHR, « Le HCR et l'OIM attristés par la récente tragédie en mer au large des îles Canaries », Communiqué de presse conjoint HCR/OIM, 28 avril 2021). L'année dernière le nombre des 20 000 décès de migrants en Méditerranée a même été franchi (ONU Info, « La barre des 20.000 migrants morts en Méditerranée franchie après un naufrage au large de la Libye » 6 mars 2020). Ce nombre ne cessant de croître, l'Organisation internationale maritime (OIM) et le Haut-Commissariat aux réfugiés (HCR) ont réitéré leur appel conjoint invitant les États à « mettre en place des mesures d'urgence pour faire cesser ces pertes évitables de vies humaines en mer », en précisant que cela « inclut la réactivation des opérations de recherche et sauvetage en Méditerranée, une coordination renforcée entre toutes les institutions de recherche et sauvetage, la fin des renvois vers des ports considérés comme peu sûrs, et l'établissement d'un mécanisme de débarquement sûr et prévisible » (OIM, « Il est urgent d'agir face au nombre croissant de décès en Méditerranée centrale, communiqué global », 24 avril 2021). En effet, le droit international, et plus particulièrement sa branche ayant pour objet de régir les comportements des États en mer, consacre à leur charge l'obligation de porter assistance aux personnes en détresse en mer.

Plus spécifiquement, l'article 98 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) adoptée en 1982 définit les contours de cette obligation. Il prévoit ainsi d'une part, que les États doivent exiger du capitaine d'un navire battant leur pavillon de prêter « assistance à quiconque est trouvé en péril en mer » et d'autre part, qu'ils « facilitent la création et le fonctionnement d'un service permanent de recherche et de sauvetage adéquat et efficace pour assurer la sécurité maritime et aérienne et, s'il y a lieu, collaborent à cette fin avec leurs voisins dans le cadre d'arrangements régionaux ». Deux conventions précisent ces obligations. Poursuivant l'objectif d'assurer la sécurité en mer, la Convention internationale sur la Sauvegarde de la Vie humaine en Mer (Convention Solas) adoptée en 1974 à la suite de l'accident du Titanic et plusieurs fois révisée jusqu'en 1974, prévoit

l'obligation du capitaine du navire, qui est en mesure de prêter assistance de « se porter à toute vitesse à leur secours en les informant ou en informant le service de recherche et de sauvetage de ce fait » (Convention SOLAS, chapitre V, Règle 33 § 1). Après avoir répondu à l'appel de détresse, celui-ci peut alors voir son navire réquisitionné soit par le navire en détresse soit par le service de recherche et de sauvetage et doit donc « se soumettre à la réquisition en continuant à se porter à toute vitesse au secours des personnes en détresse » (§ 2). Ce système est complété par la Convention internationale sur la Recherche et le Sauvetage en mer de 1979 (Convention SAR), laquelle a pour objet de favoriser la coordination des opérations de sauvetage. Adoptée pendant les discussions sur la CNUDM, elle renforce l'obligation codifiée dans son article 98 § 2 en invitant les États parties à conclure des accords SAR avec leurs États voisins afin de coordonner les opérations de sauvetage et les services de recherche (Convention SAR, chapitre 3).

Pourtant, bien que les États côtiers aient conclu des accords SAR et instauré des zones de recherche et de sauvetage, ce dispositif apparaît encore insuffisant pour assurer la protection des migrants en Méditerranée (voir en ce sens pour plus de détails, J. Fernandez, « La mer, zone de survie – conclusions », in H. Raspail, *Les droits de l'homme et la mer*, Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018, Éditions A. Pedone, Paris, 2020, pp. 187-189). N'ayant pas accès à un mécanisme de communication en droit de la mer, les individus victimes se sont alors tournés vers les organes de protection des droits de l'homme pour obtenir des États qu'ils assurent leur protection conformément à leurs obligations conventionnelles (voir par exemple *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* (CEDH GC, 23 février 2012, req. n° 27765/09). C'est dans ce contexte que s'inscrit les deux communications dont le Comité des droits de l'homme était saisi.

En l'espèce, les trois auteurs des deux communications, l'une dirigée à l'encontre de Malte et l'autre à l'encontre de l'Italie, étaient à bord d'une embarcation qui a fait naufrage en Méditerranée à 113 km au sud de l'île italienne de Lampedusa et à 218 km de la côte de Malte. Plus de 200 personnes ont trouvé la mort dans cet accident dont les 11 membres pour lesquels les auteurs saisissent le comité (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 1.1 et *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 1.1). Les auteurs ont reproché aux deux États d'avoir violé l'article 6 du Pacte garantissant le droit à la vie en ne prenant pas les mesures appropriées pour porter assistance à leurs proches en détresse en mer, d'avoir violé ce même article combiné avec l'article 2§3 du Pacte en raison du défaut d'enquête effective sur cet incident et enfin la violation de l'article 7 – prohibant les actes de torture, la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants – combiné avec l'article 2 § 3 du Pacte (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 1.2 et *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 1.2). Bien que les allégations formulées ainsi que les faits de l'espèce auraient dû inciter le Comité à joindre l'examen de ces deux communications, ce dernier a choisi de les examiner de manière séparée formellement, complexifiant encore « la question de la responsabilité partagée » de ces deux États (opinion individuelle dissidente de Hélène Tigroudja sur la décision *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 2). Tandis que l'embarcation se situait dans la zone SAR de Malte qui avait accepté la responsabilité de coordonner l'opération de sauvetage, ce sont les autorités italiennes qui ont reçu les premiers appels de détresse (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 2.2). Ce n'est qu'au quatrième appel que les autorités italiennes ont redirigé le capitaine du navire auprès des autorités Maltaises (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 2.2). De plus, un navire de

guerre italien se trouvait à proximité de l'embarcation (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 5.3).

Le Comité était donc le premier organe de protection des droits de l'homme saisi de la question de la responsabilité de deux États pour avoir manqué de porter secours à des individus en détresse en mer sous l'angle du droit à la vie. Deux difficultés se posaient à lui, la première relative à la notion de juridiction puisque les faits n'ont pas eu lieu dans la mer territoriale d'un des deux États ni sur un navire battant leur pavillon, deux hypothèses pour lesquelles leur juridiction aurait été facilement établie en vertu du droit international général, et la seconde tenant au contenu des obligations fondées sur le respect du droit à la vie incombant aux États en cas de détresse d'un individu en mer.

L'État maltais et l'État italien contestaient respectivement leur juridiction au motif que les faits invoqués se sont déroulés en dehors de leur territoire et plus exactement en haute mer (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 4.3 et *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 7.3). Bien que la notion de juridiction soit principalement territoriale, elle peut également avoir un caractère extraterritorial. Autrement dit, les États peuvent voir leur juridiction reconnue pour des faits ayant eu lieu en dehors de leur territoire lorsqu'il exerce leur autorité ou leur contrôle sur un individu. Le lien entre l'Etat et l'individu fonde leur juridiction même s'il se concrétise en dehors de leur territoire (voir par exemple S. Touzé, « Si la compétence l'emportait sur le territoire ? Réflexions sur l'obsolescence de l'approche territoriale de la notion de juridiction », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, Décembre 2020, 14 décembre 2020). Cette hypothèse avait également trouvé son application dans des faits ayant eu lieu en haute-mer. En effet, des organes de protection des droits de l'homme avaient déjà eu l'occasion d'établir que les États parties exercent leur juridiction lorsque les individus sont placés sous leur contrôle. Ainsi, dans l'affaire *Medvedyev et autres c. France* (CEDH, GC, 2010, req. n° 3394/03), la Cour européenne des droits de l'homme avait considéré que les membres de l'équipage d'un navire battant pavillon cambodgien étaient placés sous la juridiction de la France qui avait intercepté ce navire dans le cadre de la lutte contre le trafic de stupéfiants, car même si ces individus étaient restés sur un navire battant pavillon étranger, ils étaient en réalité sous son contrôle dès l'interception du navire. De la même manière, dans l'affaire *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, la Cour européenne avait affirmé que les requérants – des migrants ayant fui la Libye – étaient placés sous la juridiction de l'Italie à partir du moment où ils étaient montés à bord des navires des forces armées italiennes et jusqu'à leur remise aux autorités libyennes. Le Comité contre la torture avait également été saisi de faits similaires par des individus de plusieurs nationalités ayant été secourus par l'Espagne. Il avait adopté le même raisonnement en se référant à son observation générale n° 2 dans laquelle il considère que « le "territoire" s'étend à toutes les régions sur lesquelles l'État partie exerce de fait ou de droit, directement ou indirectement, en tout ou en partie, un contrôle effectif, conformément au droit international » (§ 16). Il en avait déduit que les auteurs de la communication étaient placés sous la juridiction de l'Espagne, car celle-ci avait exercé son contrôle sur eux dès leur sauvetage (Comité contre la torture, *J.H.A. c. Espagne*, comm. n° 323/2007, 21 novembre 2008, U.N. doc. CAT/C/41/D/323/2007, § 8.2).

Néanmoins, si la lecture de la jurisprudence permettait de déduire la juridiction des États en cas de sauvetage ou d'interception d'un navire en se fondant sur le critère du contrôle exercé sur l'individu, la question de la détermination de

leur juridiction en l'absence de sauvetage restait entière (voir S. Trevisanut, « Le sauvetage en mer : d'une obligation interétatique à un droit individuel », in H. Raspail, *Les droits de l'homme et la mer*, Actes du colloque du Mans, 24 et 25 mai 2018, Éditions A. Pedone, Paris, 2020, p. 160).

Se référant à son observation générale n° 31 (2004), le Comité rappelle d'abord que les États parties ont « l'obligation générale de respecter les droits énoncés dans le Pacte et de les garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence » (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 7.4 et *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 6.4). Il réaffirme également la conséquence de cette obligation : assurer le respect des droits à l'égard des individus sous l'autorité ou le contrôle effectif de l'Etat partie, reprenant donc le critère du « contrôle effectif ». Par conséquent, un Etat est reconnu responsable d'une violation commise de manière extraterritoriale si celle-ci a un rôle dans la chaîne de causalité ayant conduit ou risquant de conduire à la commission d'une violation par un autre Etat. Le Comité apprécie alors si le risque de commission de cette violation est une « conséquence nécessaire et prévisible » selon l'état de connaissance de l'Etat au moment des faits (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie*, § 7.5 ; voir Comité des Droits de l'Homme, *Munaf c. Roumanie* (CCPR/C/96/D/1539/2006), §14.2). Pour réaffirmer ce critère du contrôle effectif, le Comité choisit également de s'appuyer sur son observation générale n° 15 (1986) relative à la situation des étrangers au regard du Pacte mais également sur son observation générale n° 36 (2018), laquelle précise que les États parties doivent garantir le droit à la vie aux « personnes qui se trouvent dans une situation de détresse en mer, conformément à leurs obligations internationales relatives aux secours en mer » (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 7.4 et *A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 6.4). Après avoir rappelé lesdites obligations qui semblent donc dicter son appréciation de la juridiction des deux États parties (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 7.6), le Comité examine si malgré le fait que l'incident ne se soit pas déroulé sur un navire battant pavillon de l'un des deux États, ni n'ait eu lieu sur leur territoire, les individus étaient soumis à leur juridiction en raison de l'existence de l'exercice d'une autorité ou d'un contrôle effectif sur eux. Concernant Malte, le Comité se fonde sur l'existence de la zone de recherche et de sauvetage de Malte, considérant que parce que les individus se trouvaient dans cette zone, ils étaient soumis à la juridiction de Malte (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 6.7). Mais, ne pouvant simplement assimiler cette zone à un espace dans lequel l'Etat exercerait ses compétences pour en déduire l'exercice de sa juridiction en raison de sa soumission au régime de la haute-mer, le Comité prend soin de rajouter un second critère pour justifier l'exercice d'un contrôle effectif : l'accord donné par Malte pour coordonner l'opération de sauvetage conformément à ses obligations en droit de la mer. En conséquence, si le Comité adopte une interprétation extensive de la notion de juridiction en s'appuyant sur le droit de la mer consacrant la zone SAR d'un Etat en tant que nouvelle hypothèse d'exercice de sa juridiction, ce n'est qu'à la condition que l'Etat ait accepté sa responsabilité.

Le raisonnement adopté dans la seconde communication relative à l'Italie révèle une conception encore plus lâche de la notion de « contrôle effectif » puisque le Comité se fonde sur une « relation de dépendance » entre les individus et les autorités italiennes, en examinant les faits de cette espèce. Effectivement, bien que les autorités de Malte aient accepté de coordonner l'opération de sauvetage, les autorités italiennes ont été impliquées dès le départ en recevant le premier appel de détresse et tout au long des faits en raison de la présence d'un navire de guerre

italien à proximité. Le Comité fonde la reconnaissance de cette relation de dépendance non seulement sur ces faits mais également sur les obligations de l'Italie en droit de la mer, révélant par conséquent l'adoption d'une interprétation systémique des obligations des États parties au regard de l'article 6 du Pacte (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 7.8), laquelle s'effectue à la lumière de leurs autres obligations internationales, ce que confirme ensuite l'examen du fond (voir un autre exemple d'application de ce principe d'interprétation en matière environnementale : Comité des droits de l'homme, *Norma Portillo Caceres c. Paraguay*, 20 septembre 2019, comm. n° 2751/2016, CCPR/C/126/D/2751/2016). Il en déduit que « *the individuals on the vessel in distress were directly affected by the decisions taken by the Italian authorities in a manner that was reasonably foreseeable in the light of the relevant legal obligations of Italy, and that they were thus subject to the State party's jurisdiction for the purposes of the Covenant* » (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 7.8). Dès lors, le Comité reconnaît que les deux États sont simultanément responsables des faits. L'interprétation extensive de la notion de juridiction aboutissant à une concurrence de juridiction permet de lutter contre la pratique des États consistant à éviter d'intervenir lorsque l'incident n'a pas lieu dans leur propre zone de recherche et de sauvetage (voir Conseil de l'Europe, « *Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean* », 2019, p. 21 disponible sur <https://rm.coe.int/lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-/168094eb87>) et prend en compte leur obligation d'assistance des autres États en dehors de leur propre zone SAR (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie*, opinion individuelle de M. Gention Zyberi (concordante) § 2). Mais faute d'examen de la communication dirigée à l'encontre de Malte, le Comité n'explique pas la nature de cette responsabilité : partagée ou solidaire, manquant donc l'occasion d'élaborer le régime de responsabilité des États en cas de concurrence de responsabilité en matière de secours en mer (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte*, opinion individuelle de Mme Hélène Tigroudja, § 2). En effet, l'examen de la communication dirigée à l'encontre de Malte n'a pas pu être poursuivi faute de la satisfaction d'un autre critère de recevabilité : l'épuisement des voies de recours (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Malte* § 6.8).

Toutefois, examinant le fond de la communication dirigée à l'encontre de l'Italie, le Comité précise quand même que leur responsabilité n'est pas identique puisque Malte supportait la responsabilité principale de réaliser les opérations de sauvetage (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 8.5). Cependant, de manière paradoxale, seul l'examen de la communication dirigée à l'encontre de l'Italie aboutit à un constat de condamnation, en raison de ce problème de recevabilité. En effet, le Comité se fonde sur la *due diligence* – standard juridique permettant d'évaluer le comportement attendu des États (voir S. Besson, « La Due Diligence en Droit International », *R.C.A.D.I.*, vol. 409) – pour interpréter le respect des obligations de l'Italie en application de l'article 6 du Pacte (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 8.3). Et il considère que dans cette espèce, l'Italie a manqué à ses obligations de *due diligence* au titre de l'article 6 du Pacte, car elle n'est pas parvenue à expliquer pourquoi elle n'est pas intervenue avant que Malte accepte la responsabilité de l'opération de sauvetage ni pourquoi elle n'a pas envoyé plus rapidement son navire pour tant resté à proximité de la zone de l'incident (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 8.5).

Sans surprise, le Comité aboutit également à un constat de violation de l'obligation d'enquête effective découlant de l'article 6 du Pacte en raison de sa longueur excessive (*A.S., D.I., O.I. et G.D. c. Italie* § 8.7).

Grâce à ces deux constatations, le Comité participe au renforcement de la protection des individus en détresse en mer en veillant au respect par les États de leur obligation de prêter assistance aux personnes en détresse en mer à travers l'interprétation de l'article 6 du Pacte. Autrement dit, recourant à la technique d'une interprétation systémique des droits garantis par le Pacte, le Comité renforce les liens déjà existants entre le droit de la mer et les droits de l'homme (voir T. Treves, « *Human Rights and the Law of the Sea* », 28 *Berkeley J. Int'l Law*. 1, 2010) et pallie une lacune de ce régime en octroyant aux individus le bénéfice d'un mécanisme de garantie pour faire valoir leur droit à une protection en haute mer sous l'angle du droit à la vie. Certes, cette immixtion en droit de la mer aurait mérité un examen plus attentif du droit applicable, lequel se fonde malencontreusement sur un corpus juridique trop daté (Opinion individuelle de Mme Hélène Tigroudja sur la décision *A.S., D.I., O.I. et G.D c. Malte* § 3).

S. J.

Comité des droits de l'Homme, Alain Rosenberg et Sabine Jacquart c. France, 14 octobre 2020, communication n° 2584/2015, U.N. doc. CCPR/C/130/D/2584/2015

Résumé : *L'affaire Rosenberg et Jacquart c. France offre au Comité l'occasion d'appliquer, dans une constatation d'espèce concernant les mouvements dits sectaires, quelques règles classiques en matière de non-discrimination, tout en précisant in concreto certaines garanties du procès équitable.*

Mots clés : Traitement discriminatoire ; Liberté de religion ; Secte ; Droit à un procès équitable ; Examen par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

En l'espèce, le directeur général et la présidente de l'Association spirituelle de l'Église de scientologie ont été condamnés pour escroquerie en bande organisée et complicité d'exercice illégal de la pharmacie, à la suite de manœuvres frauduleuses visant uniquement à enrichir l'Église (§ 2.8). Or, les auteurs affirment que ces condamnations ont porté atteinte à leurs droits et libertés fondamentales (§ 2.9). Ces faits ont déjà fait l'objet d'une requête auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), déclarée irrecevable par un juge unique, au motif que n'étaient pas remplies les conditions de recevabilité prévues par les articles 34 et 35 de la Convention éponyme (§ 2.10), lesquelles peuvent être de nature procédurale, telle que l'absence de soumission préalable de la requête à une autre instance internationale, ou substantielle, sanctionnant par exemple une requête manifestement mal fondée ou abusive. Le Comité a ensuite été saisi, le 15 décembre 2014, d'une communication invoquant la violation du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 18), du principe de non-discrimination (articles 2 §1 et 26) et du droit à un procès équitable (article 14), griefs qui seront ici analysés successivement.

Au stade de la recevabilité, le Comité rappelle la réserve émise par la France à l'égard de l'article 5 § 2 a) du Protocole facultatif se rapportant au Pacte, excluant la compétence du Comité quant aux questions en cours d'examen ou déjà examinées par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement (§ 7.2). Le Comité renvoie alors à sa « jurisprudence » constante selon laquelle une question est considérée comme déjà examinée si l'irrecevabilité repose, dans une certaine mesure, sur un examen au fond, et pas seulement sur un vice de forme (*Mahabir c. Autriche*, 26 octobre 2004, communication n° 944/2000, CCPR/C/82/D/944/2000, § 8.3) (§ 7.3). Comme le souligne l'État (§ 4.4), cette appréciation peut donner lieu à des dissidences au sein de l'organe de protection, notamment quand la Cour EDH conclut à l'irrecevabilité au motif que les griefs ne font « apparaître aucune violation des droits et libertés consacrés par la Convention » (voir par exemple Opinion individuelle (dissidente) de Mme Anja Seibert-Fohr, M. Yuji Iwasawa, Mme Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, M. Yuval Shany et M. Konstantine Vardzelashvili sous *Achabal Puertas c. Espagne*, 27 mars 2013, communication n° 1945/2010, CCPR/C/107/D/1945/2010). Néanmoins, en l'espèce, le raisonnement particulièrement succinct du juge unique « n'expos[e] aucune argumentation ou clarification quant au fondement de la décision d'irrecevabilité sur le fond » (§ 7.4),

révélant ainsi certaines lacunes de la Cour EDH en matière de motivation. Partant, le Comité ne peut déterminer avec certitude si la Cour EDH est allée au-delà de l'examen de critères de recevabilité purement formels (§ 7.4 ; *Yaker c. France*, 17 juillet 2018, communication n° 2747/2016, CCPR/C/123/D/2747/2016, § 6.2). Sans surprise, la réserve de la France ne fait pas obstacle à la recevabilité de la communication (§ 7.6).

En premier lieu, au fond, s'agissant de la liberté de religion consacrée par l'article 18, son applicabilité aux membres de l'Église de scientologie n'est pas discutée. En effet, « les termes conviction et religion doivent être interprétés au sens large » et ne se limitent pas « aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles », (CDH, Observation générale No. 22, *Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 18)*, 1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, § 2). La Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction a d'ailleurs souligné que la répression des sectes relevait de cette liberté (*Rapport sur sa visite en France (2005)*, 8 mars 2006, E/CN.4/2006/5/Add.4, § 87). La Cour EDH abonde également en ce sens, sans toutefois se prononcer, en l'absence de consensus européen, sur le caractère religieux de la doctrine de l'Église de scientologie (Cour EDH, *Kimlya et autres c. Russie*, arrêt du 1^{er} octobre 2009, req. n°76836/01, §§ 79-81).

Le Comité passe sous silence cette question préalable de l'applicabilité de l'article 18, et examine directement si dans les circonstances de l'espèce, la condamnation des auteurs constituait une restriction justifiée, au sens de l'article 18 § 3 du Pacte, à leur liberté de manifester leur religion ou leurs convictions. Ce paragraphe, à interpréter au sens strict, stipule que toute restriction doit être prévue par la loi et nécessaire pour protéger la sécurité, l'ordre et la santé publics, la morale ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, à l'exclusion de tout autre motif. Également, « les restrictions ne doivent être appliquées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire et proportionnelles à celui-ci ». Elles ne peuvent en outre être imposées « à des fins discriminatoires ni de façon discriminatoire ». (Observation générale No. 22, *Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion*, précitée, § 8) (§ 10.3). Cette position rigoureuse du Comité semble justifiée par le caractère non-dérogeable du droit à la liberté de religion, prévu par l'article 4 § 2 du Pacte (*Ibid.*, § 1 ; *Jeong et autres c. République de Corée*, 24 mars 2011, communications n°s 1642 à 1741/2007, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, § 7.3).

Toutefois, le Comité affirme logiquement que l'appartenance à une confession religieuse n'exonère pas du respect de la législation pénale (§ 10.4), laquelle a pour objet de préserver l'ordre social ou public et est à ce titre susceptible, dans certaines circonstances, de faire primer l'intérêt général et le « vivre-ensemble » sur l'intérêt particulier d'un individu à manifester sa religion. Cette précision était essentielle puisque de nombreux mouvements religieux dits sectaires invoquent les prescriptions internes à leur groupe pour se soustraire à la loi (G. Klein, *Les sectes et l'ordre public*, Besançon, Presses universitaires de Franche-Comté, 2005, p. 56). Pourtant, le droit français érige le respect de l'ordre public comme condition de l'exercice de la liberté religieuse (*Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, 1789, article 10 ; *Loi concernant la séparation des Églises et de l'État*, 1905, article 1), les juridictions étant alors susceptibles d'apprécier la licéité des moyens employés au nom d'une doctrine religieuse (C.A. Lyon, 28 juillet 1997, *affaire Patrick Vic*). La

Cour EDH l'a confirmé : « les États disposent du pouvoir de contrôler si un mouvement ou une association poursuit, à des fins prétendument religieuses, des activités nuisibles à la population ou à la sécurité publique » (Cour EDH, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, arrêt du 13 décembre 2001, req. n° 45701/99, § 113). Plus précisément, le Rapporteur sur l'intolérance religieuse avait très justement clarifié que « [l]es sectes, réellement ou fictivement religieuses, ne sont pas au-dessus des lois » et qu'« [i]l appartient à l'État de veiller au respect des [...] lois pénales portant sur la sauvegarde de l'ordre public, l'escroquerie, [...] l'exercice illégal de la médecine » (Rapport du Rapporteur sur l'intolérance religieuse, *Application de la Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*, 30 décembre 1996, E/CN.4/1997/91, § 99).

En effet, l'ordre public constitue, *inter alia*, un instrument d'organisation et de limitation des droits de l'Homme par l'État, lorsqu'est compromise la paix sociale, par exemple par les activités délictueuses de mouvements religieux. Partant, il est mentionné parmi les motifs potentiels de restriction à la liberté de manifester sa religion, et est régulièrement analysé par le Comité, en combinaison avec l'objectif de sécurité, sans toutefois qu'il n'en fournisse de définition précise. Néanmoins, dans certaines affaires relatives à la liberté de religion, l'analyse *in concreto* approfondie de ces deux motifs par le Comité mérite d'être soulignée (sur la dissimulation du visage dans l'espace public, *Yaker c. France*, précité, § 8.7 ; sur l'obligation d'être tête nue sur un passeport, *Singh c. France*, 19 juillet 2013, communication n° 1928/2010, CCPR/C/108/D/1928/2010, § 9.4). En l'espèce, en dépit des infractions en cause mais sans surprise au regard du silence de l'État, seul à pouvoir déterminer le contenu de la notion d'ordre public, le Comité ne conduit pas une telle analyse. Il note simplement que les éléments fournis ne permettent pas de prouver que les condamnations pénales des auteurs étaient la conséquence directe de leur appartenance à l'Église de scientologie. Elles semblent plutôt fondées sur la réunion des éléments constitutifs des infractions pertinentes, que les auteurs ne contestent pas (§ 10.4). Enfin, le Comité observe qu'ils n'ont pas non plus démontré que la restriction alléguée n'était pas conforme aux conditions posées par l'article 18 § 3 du Pacte, c'est-à-dire prévue par la loi et nécessaire à la protection des motifs déjà énumérés (§ 10.4). Ainsi, il constate l'absence de violation de l'article 18 du Pacte (§ 10.4).

Si cette conclusion semblait inévitable, il est regrettable que le Comité ait sacrifié rigueur et clarté en n'identifiant pas clairement l'existence d'une restriction avant d'analyser sa nécessité et sa proportionnalité au regard d'un objectif donné (voir par exemple, *Yaker c. France*, précité, §§ 8.3-8.12). D'une part, seule la lecture attentive des positions des auteurs et de l'État permet de saisir que ce sont les condamnations pour escroquerie et exercice illégal de la profession de pharmacien qui constituent la restriction analysée par le Comité (§ 10.2). Ces sanctions semblent pouvoir s'analyser en des ingérences dans les « rites » et « pratiques » de l'Église de scientologie – comprenant les cures de purification et les méthodes de financement –, en principe protégés par l'article 18 § 1 en tant que moyens de manifestation des croyances. D'autre part, négligeant le raisonnement classique dicté par le texte de l'article 18 § 3 du Pacte et la pratique des organes de protection des droits de l'homme, le Comité n'a pas examiné le but légitime, la nécessité et la proportionnalité de cette restriction. Pourtant, l'État français avait anticipé ce triptyque et faisait valoir que la restriction alléguée était prévue par la loi, qui punit

les infractions en cause, poursuivait les buts légitimes de protection de la sécurité et des droits fondamentaux d'autrui, et y était proportionnée, notamment parce que les condamnations des auteurs ne les empêchaient pas de manifester leur croyance dans le respect des droits d'autrui (§ 8.1). En soulignant que l'Église de scientologie « continue de fonctionner librement dans le pays », le Comité a peut-être abondé dans ce sens (§ 10.6).

En deuxième lieu, s'agissant du principe de non-discrimination consacré par les articles 2 § 1 et 26 du Pacte, sont allégués la stigmatisation de l'Église de scientologie et son traitement différencié par rapport aux religions traditionnelles (§ 10.5). Dès 1993, le Comité s'est en effet dit préoccupé par le traitement discriminatoire de religions ou convictions nouvellement établies ou en proie à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante (Observation générale No. 22, *Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion*, précitée, §§ 2 et 9 ; voir aussi, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction sur sa visite en France*, précité, §§ 108-109). En l'espèce, le Comité rappelle d'abord sa définition constante de la discrimination, laquelle peut d'ailleurs être indirecte, lorsque des lois ou politiques *a priori* neutres – tels que les textes fondant les condamnations des auteurs – ont un effet discriminatoire sur l'exercice des droits (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale No. 20, *La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels*, 2009, § 10(b)). Ensuite, le Comité précise, comme à son habitude, que « toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte » (CDH, Observation générale No. 18, *Non-discrimination*, 1989, HRI/GEN/1/Rev.9, §§ 7 et 13 ; *Zwaan-de Vries c. Pays-Bas*, 9 avril 1987, communication n° 182/1984, CCPR/C/29/D/182/1984, § 13) (§ 10.6). Appliquant ces principes classiques aux faits, le Comité estime que les auteurs n'ont pas démontré que leurs condamnations, fondées sur l'analyse des éléments constitutifs des infractions reprochées, constituaient une différence de traitement ne satisfaisant pas ces conditions (§ 10.6). De façon prévisible, le Comité conclut à la non-violation des articles 2 § 1 et 26 du Pacte (§ 10.6).

En dernier lieu, s'agissant des garanties du procès équitable protégées par l'article 14 du Pacte, le Comité procède à un examen sommaire mais curieux des allégations d'atteinte à l'indépendance et à l'impartialité des tribunaux ainsi qu'à l'égalité des armes (§ 3.3).

Premièrement, le Comité énonce qu'il ne peut conclure à un comportement arbitraire, à un déni de justice ou à l'absence d'indépendance et d'impartialité des juges, au seul motif que les auteurs n'ont pas démontré en quoi la loi n°2001-504 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires, non appliquée en l'espèce, et l'adoption de circulaires relatives aux sectes, « destinées aux magistrats du parquet et diffusées pour information aux juges en service », porteraient nécessairement atteinte à l'indépendance et à l'impartialité « des magistrats du siège », que les auteurs n'ont pas récusés (§§ 10.7-10.8). Le caractère lapidaire de cette motivation est regrettable, tant en raison des circonstances et des apparences de l'affaire, que du caractère absolu des garanties d'indépendance et d'impartialité du tribunal, ne souffrant aucune exception (CDH, Observation générale No. 32, *Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, 2007, CCPR/C/GC/32, § 19 ; *Gonzalez del Rio c. Pérou*,

28 octobre 1992, communication n° 263/1987, CCPR/C/46/D/263/1987, § 5.2). Tout d'abord, l'indépendance du tribunal, essentielle pour la confiance des citoyens en la justice, renvoie à l'absence de toute forme d'ingérence des pouvoirs exécutif ou législatif dans les décisions des juges (Observation générale No. 32, *Article 14. Droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable*, précitée, § 19). Le respect de cette garantie aurait dû faire l'objet d'une analyse plus poussée, étant donné que les nombreuses mesures politiques et juridiques relevées par les auteurs, adoptées en partie concomitamment aux poursuites, auraient raisonnablement pu exercer une certaine pression sur les juges. Le Comité insiste sur le fait que les circulaires antisectes de 1996, 1998 et 2011, émises par le pouvoir exécutif, avaient pour destinataires des magistrats du parquet, non indépendants vis-à-vis de l'exécutif, qu'il distingue alors des magistrats du siège, seuls à « entendre la cause » au sens de l'article 14 du Pacte, et donc à devoir présenter les garanties prévues. Toutefois, dans un climat d'hostilité publique du Gouvernement à l'égard de l'Église de scientologie, il est difficile de soutenir que le contenu des circulaires était inconnu des juges et n'était pas de nature à les influencer. L'impartialité du tribunal, quant à elle, recouvre deux aspects. D'abord, subjectivement, les juges ne doivent avoir aucune idée préconçue au sujet de l'affaire ni laisser un quelconque parti pris ou préjugé personnel influencer leur jugement (*Karttunen c. Finlande*, 23 octobre 1992, communication n° 387/1989, CCPR/C/46/D/387/1989, § 7.2). Ensuite, objectivement, selon la théorie des apparences, le tribunal doit offrir une « impression d'impartialité à un observateur raisonnable », ce qui requiert « des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime » (Cour EDH, *Findlay c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1997, req. n°22107/93, § 73). Or, en l'espèce, plusieurs éléments semblent pouvoir susciter, chez un observateur raisonnable, des doutes légitimes. Il en va ainsi de la mention de l'Église de scientologie parmi les mouvements qualifiés de sectes, sur la base de critères tels que le trouble à l'ordre public, dont les juges doivent tirer les conséquences ; de la contribution du Gouvernement à la création d'un « climat de suspicion et d'intolérance générale » à l'égard de ces groupes (*Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion et de conviction sur sa visite en France*, précité, § 109) ainsi que des séances de formation sur l'Église de scientologie dispensées aux magistrats du parquet comme du siège, sur la base des informations de l'Union nationale des associations de défense des familles et de l'individu victimes de sectes (ci-après UNADFI), dont les auteurs ignorent si elles ont été suivies par les juges s'étant prononcés en l'espèce (§ 2.8). Si ces considérations ne prouvent pas *per se* l'absence d'indépendance et d'impartialité du tribunal, elles justifiaient une évaluation approfondie des faits à l'aune des garanties du procès équitable.

Deuxièmement, le Comité induit l'absence d'atteinte à l'égalité des armes du seul fait que l'UNADFI s'est vue refusée la qualité de partie civile au procès (§ 10.7). Pourtant, cette association subventionnée par l'État, désignée par les circulaires pertinentes comme un partenaire prééminent dans la poursuite des mouvements sectaires, et impliquée dans la formation des magistrats à ce sujet, a vu sa constitution de partie civile rejetée très tardivement (§ 2.8), si bien que son rôle dans l'ensemble du processus judiciaire aurait pu être interrogé. Nonobstant l'ensemble de ces éléments, le Comité conclut laconiquement à l'absence de violation de l'article 14 du Pacte (§ 10.8).

Enfin, si les constatations du Comité mériteraient d'être étoffées compte tenu des circonstances spécifiques de l'espèce, l'effort entrepris pour se prononcer

sur chacun des griefs invoqués doit être salué (*a contrario*, voir *Singh c. France*, précité, § 9.6). En somme, il s'agit d'une application ordinaire, mais expéditive, de principes bien établis. Néanmoins, il est décevant que le Comité n'ait pas profité de cette communication portée contre la France – État impliqué dans un grand nombre de contentieux internationaux et régionaux relatifs à la liberté religieuse, et dont le « particularisme » en matière de lutte contre les mouvements sectaires est régulièrement souligné par les instances onusiennes (J.-M. Larralde, « Le principe de laïcité, Regard de l'internationaliste », *RGDIP*, vol. 118, 2014/3, p. 643) – pour développer un véritable examen *in concreto* de ces situations au regard des dispositions fondamentales en cause.

V.D.

Comité des droits de l'homme, Oleg Volchek c. Bélarus, 16 octobre 2020, communication n°2337/2014, U.N. doc. CCPR/C/129/D/2337/2014.

Résumé : *La présente communication est consacrée à l'étude du respect du Pacte par le Bélarus dans le cadre de l'arrestation et de la détention d'un militant des droits de l'homme. Le Comité conclut à la violation par le Bélarus des paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 9 du Pacte international, considérant d'une part, que la détention administrative du requérant était arbitraire et, d'autre part, que sa présentation devant un juge était tardive.*

Mots clés : Détention administrative ; Détention arbitraire ; Procès équitable ; Discrimination fondée sur des motifs politiques ; Article 9 du Pacte.

Arrêté par deux agents de police, le requérant a été conduit au Département de police du district *Tsentralny* de Minsk parce qu'il n'avait pas présenté son passeport malgré la demande de ces agents (§2.1). Le jour même, il a été placé en détention (§2.2). Trois jours plus tard, il a été condamné à quatre jours de détention administrative pour trouble à l'ordre et à la paix publics (§2.2). Le requérant a contesté cette décision mais l'appel a été rejeté, à l'instar de ses demandes adressées au Président de la Cour suprême (§2.3). Devant le Comité, le requérant affirme avoir subi la violation des droits garantis par l'article 9 – protégeant le droit à la liberté et à la sécurité - en son paragraphe 3, par l'article 14 – protégeant le droit à un procès équitable *lato sensu* -, spécifiquement en ses paragraphes 3 b) et 5, ainsi que par l'article 26 du Pacte, interdisant toute forme de discrimination.

Dans un premier temps, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. De nombreuses allégations de violations ont été jugées irrecevables, soit en raison du non-épuisement des voies de recours internes (§6.3), soit en raison du caractère insuffisamment étayé du grief (§§6.4-6.8). Ce dernier critère, non mentionné dans le premier Protocole facultatif, permet au Comité d'écarter, de manière plutôt péremptoire, certaines allégations, notamment celle tenant au caractère politique des mesures. Le contrôle du Comité apparaît ici restreint puisque, concernant le grief tenant au manque d'indépendance du tribunal et à l'examen des éléments de preuve, celui-ci limite son contrôle aux cas où l'appréciation des faits et des éléments de preuve est manifestement arbitraire ou représente un déni de justice, ou que la juridiction concernée a par ailleurs manqué d'indépendance et d'impartialité (§6.6). Cette jurisprudence classique réaffirme la compétence première des juridictions nationales et le caractère subsidiaire de la procédure devant le Comité. Le Comité se concentre donc, volontairement, sur les allégations de violation des paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 9 (§6.9).

La consécration de la recevabilité *ratione materiae* de la requête implique la qualification de la détention administrative d'« infraction pénale » au sens de l'article 9 § 3 du Pacte. Le Comité explique en effet que la « peine avait pour objet de sanctionner l'auteur pour ses actes et de le dissuader de commettre de nouvelles infractions de même nature », des objectifs analogues aux sanctions pénales (§6.5). Dès lors, l'interprétation évolutive et contextuelle des dispositions conventionnelles, conformément à la jurisprudence du Comité, permet de consacrer la recevabilité de certaines des allégations du requérant. En effet, le Comité a déjà affirmé, notamment dans une autre affaire concernant l'État du

Bélarus, que la notion d'infraction pénale peut être étendue « s'agissant de sanctions qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, doivent être considérées comme pénales en raison de leur finalité, de leur caractère ou de leur sévérité » (*Osiyuk c. Bélarus*, 2009, communication n°1311/2004, doc. CCPR/C/96/D/1311/2004, §7.3). Ainsi, le Comité consacre le caractère autonome de la notion d' « infraction pénale » et inscrit sa jurisprudence dans la lignée de celle d'autres organes de protection des droits de l'homme. La Cour européenne indique en effet que la qualification d' « accusation en matière pénale » dépend, certes, de la qualification de l'acte en droit interne, mais aussi de la nature de l'infraction et de la nature et du degré de sévérité de la sanction encourue (Cour EDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt, 8 juin 1976, req. n°s 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, §82). La Cour de Strasbourg a également affirmé que lorsque le requérant a été privé de liberté, les accusations dirigées sont présumées pénales (Cour EDH, GC, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, req. n° 14939/03, §56). Outre l'alignement des jurisprudences, cet élargissement de la protection conventionnelle – et, partant, des pouvoirs du Comité – est justifié par le recours fréquent aux détentions administratives contre les opposants politiques (Voir notamment : B. Rudolf, « The Thematic Rapporteurs and Working Groups of the United Nations Commission on Human Rights », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, pp. 289-329), d'autant que le Comité a déjà affirmé que « cette forme de détention emporte de graves risques de privation arbitraire de liberté » (Observation générale n°35, précitée, §15 ; Voir aussi : Examen des rapports soumis par la Colombie conformément à l'article 40 du Pacte, 2010, doc. CCPR/C/COL/CO/6, §20 ; Examen des rapports soumis par la Jordanie conformément à l'article 40 du Pacte, 2010, doc. CCPR/C/JOR/CO/4, § 11). Le Comité inscrit également son action dans la droite ligne des recommandations du groupe de travail sur la détention arbitraire (Voir notamment : Rapport sur la pratique de la détention administrative, établi par Louis Joinet, doc. E/CN.4/Sub.2/1990/29 ; Commission des droits de l'homme, Résolution 1991/42, 5 mars 1991).

Dans un second temps, le Comité examine le fond de la présente affaire, en renvoyant à plusieurs reprises à son Observation générale n°35 (Observation générale n°35 sur l'article 9 (Liberté et sécurité de la personne), doc. CCPR/C/GC/35, 16 décembre 2014), et, en application de sa jurisprudence constante concernant les sanctions administratives, retient deux violations du Pacte. D'une part, le Comité considère que la détention administrative du requérant – avant sa présentation à un juge – est arbitraire, celle-ci n'étant pas « raisonnable, nécessaire ou proportionnée à la faute présumée » (§§7.2-7.3). Le Comité considère en effet classiquement que le terme arbitraire ne recouvre pas seulement ce qui est « contraire à la loi » mais vise plus largement ce qui est « inapproprié, injuste et imprévisible » (Voir notamment : *Marinich c. Bélarus*, 2010, communication n° 1502/2006, doc. CCPR/C/99/D/1502/2006, § 10.4) et ajoute, dans la présente affaire, des éléments tenant au non-respect des garanties judiciaires ainsi que les principes du caractère raisonnable, de la nécessité et de la proportionnalité (§7.3). En l'espèce, la détention du requérant pendant trois jours n'est pas jugée nécessaire et le Comité conclut donc à la violation du paragraphe 1^{er} de l'article 9.

D'autre part, le Comité note que le requérant n'a pas été présenté à un juge dans un délai de quarante-huit heures, alors que cette exigence devrait s'appliquer aux détentions administratives, notamment dans le cas d'infractions mineures

(Observation générale n°35, précitée ; Voir aussi : *Kovsh c. Bélarus*, 2013, communication n°1787/2008, doc. CCPR/C/107/D/1787/2008, §§7.3-7.5). Le Comité affirme en effet de manière constante que la détention avant jugement doit être exceptionnelle et aussi brève que possible (Voir notamment : *Kovsh c. Bélarus*, précité, §7.3) et, ainsi, que la mesure doit être soumise sans délai à un contrôle juridictionnel (Voir notamment : *Saimijon et Bazarov c. Ouzbékistan*, 2006, communication n°959/2000, doc. CCPR/C/87/D/959/2000, §8.2). Ainsi, dans la présente affaire, le Comité conclut à la violation par l'État du paragraphe 3 de l'article 9 (§7.4).

Le Comité conclut donc à la violation des paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 9 du Pacte et, ce faisant, applique aux sanctions administratives – en l'espèce, une détention administrative – le régime des sanctions pénales, confirmant ainsi l'élargissement de la protection conventionnelle à un domaine encore marqué par le sceau de l'arbitraire étatique. L'assimilation classique de la détention administrative à une sanction pénale permet au Comité de retenir la violation des deux paragraphes de l'article 9. Au-delà de l'application d'une jurisprudence constante concernant la qualification pénale de sanctions administratives en droit interne, la particularité des constatations du Comité tient indubitablement à la situation politique biélorusse. En effet, depuis plusieurs décennies, de nombreuses organisations internationales déplorent les atteintes aux droits et libertés des opposants politiques au président Loukachenko (Voir par exemple : Résolution du Parlement européen du 5 juillet 2012 sur la Biélorussie, en particulier le cas d'Andrzej Poczobut (2012/2702(RSP)) ; Conseil des droits de l'homme, Situation des droits de l'homme au Bélarus, Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Bélarus, 8 mai 2019, A/HRC/41/52 ; Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, 4 janvier 2021, A/HRC/46/5). Le Comité des droits de l'homme avait même indiqué, dans le cadre de l'examen du rapport du Bélarus, que « [l']État partie devrait mettre fin à la pratique du placement en détention à titre préventif de défenseurs des droits de l'homme » (Comité des droits de l'homme, Observations finales concernant le cinquième rapport périodique du Bélarus, 22 novembre 2018, doc. CCPR/C/BLR/CO/5, §34). Malgré les nombreuses critiques du régime biélorusse quant au traitement des opposants politiques et la situation personnelle bien connue du requérant, le Comité refuse, malheureusement, d'examiner l'allégation de violation de l'article 26 du Pacte. Partant, le Comité semble ici se distinguer des autres organes de protection des droits de l'homme, et notamment de la Cour européenne qui, dans le cas de détention administrative d'opposants politiques, s'interroge sur le « but invoqué » des mesures, visant notamment à « étouffer le pluralisme » et à « limiter le libre jeu du débat politique » (Voir notamment : CEDH, GC, *Selabattin Demirtas c. Turquie* (N°2), arrêt, 22 décembre 2020, req. n°14305/17, §437 ; Voir aussi : CEDH, *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan*, arrêt, 22 mai 2014, req. n°15172/13, §143).

Ainsi, on peut regretter l'absence de prise en compte de la particularité de l'affaire, considérant que le cas spécifique du requérant illustre la problématique générale de la condition des opposants politiques en Biélorussie. Toutefois, le Comité réaffirme bel et bien le nécessaire respect des principes fondamentaux liés à la liberté et à la sûreté, y compris dans le cadre de sanctions administratives.

C. M.

Comité des droits de l'Homme, Daher Ahmed Farah c. Djibouti, 4 novembre 2020, communication n° 3593/2019, U.N. doc. CCPR/ C/130/D/3593/2019.

Résumé : *L'examen de la dissolution du parti de l'opposition « Le Mouvement pour le renouveau démocratique et le développement » par un décret présidentiel donne l'occasion au Comité de rappeler non seulement les conditions requises pour bénéficier du statut de victime mais également les conditions que doit respecter une ingérence lorsqu'elle porte sur le fonctionnement d'un parti politique. Le Comité précise que, compte tenu de la sévérité de la mesure de dissolution d'un parti politique, l'État partie doit faire la preuve de l'existence d'une menace réelle. Constatant le défaut d'une telle menace en l'espèce, il conclut à la violation des articles 19, 22 et 25 du Pacte.*

Mots clés : Statut de victime ; Dissolution d'un parti politique ; Liberté d'expression ; Liberté d'association ; Droit de prendre part à la direction des affaires publiques.

L'auteur de la communication, Daher Ahmed Farah, est citoyen djiboutien et président d'un parti d'opposition : Le Mouvement pour le renouveau démocratique et le développement. Par le décret présidentiel du 9 juillet 2008, ce parti a été dissous au motif qu'il avait « invité le Chef de l'État érythréen » via un communiqué de presse « à envahir la République de Djibouti et à atteindre ainsi à l'indépendance nationale, à l'intégrité du territoire et à l'unité de l'État ». Contestant cette décision, le Mouvement a déposé une requête le 30 novembre 2008 devant le Conseil du contentieux administratif, en faisant valoir le défaut de notification dudit décret ainsi que l'absence de publication dans le journal officiel (§ 2.10). Le 23 mai 2009, l'auteur de la communication, en tant que président du Mouvement, a porté plainte pour faux grossier contre le prétendu communiqué de presse que les représentants de l'État ont utilisé lors des débats et sur lequel se basait le décret de dissolution. Le Conseil du contentieux administratif a rendu un arrêt le 20 mars 2010 déclarant la requête du Mouvement en annulation du décret de dissolution irrecevable, car introduite hors délai. Le 13 mai 2010, le Mouvement s'est pourvu devant la Cour suprême de Djibouti, en vue d'annuler l'arrêt rendu par le Conseil du contentieux administratif. Par l'arrêt du 19 mai 2013, la Cour suprême a rejeté le pourvoi. L'arrêt n'a été notifié à l'auteur que cinq ans plus tard : le 18 avril 2018.

L'auteur affirme que la dissolution du Mouvement pour le renouveau démocratique ainsi que les rejets des recours introduits dans l'ordre juridique interne l'empêchent de mener toute activité politique et violent ses droits civils et politiques garantis dans le Pacte, à savoir son droit à la liberté d'expression (article 19), son droit à la liberté d'association (article 22) et son droit de mener une activité politique et d'être élu (article 25). Il soulève en outre la violation de l'État partie de son droit à la liberté et à la sécurité (article 9) ainsi que des droits qu'il tire de l'administration de justice (article 14).

Le Comité examine d'abord la recevabilité de la communication, l'État partie ayant contesté la qualité de victime de l'auteur, en considérant qu'il ne fait pas la distinction entre sa qualité de personne physique et celle de personne morale du Mouvement. Le Comité rappelle alors, en s'appuyant sur son observation générale n° 31 (§ 9) (2004), que même si sa compétence pour recevoir et examiner des communications est restreinte aux seules communications émanant d'un individu

ou en son nom cela n'empêche pas ce dernier de « faire valoir que les actions ou omissions affectant des personnes morales [...] constituent une violation de ses propres droits ». Le Comité constate que l'auteur de la communication peut se prévaloir de la qualité de victime du fait qu'il a agi à titre personnel et qu'il s'est déclaré victime de violations de droits individuels qu'il tient du Pacte, violations qui seraient la conséquence directe de son rôle au sein du Mouvement pour le renouveau démocratique et le développement. Il considère que l'auteur est touché personnellement à la suite de l'émission, par les autorités judiciaires, d'un mandat d'arrêt à son encontre pour reconstitution d'un parti dissous (§ 6.3).

Toutefois l'auteur se voit refuser la qualité de victime s'agissant de ses allégations de violation des articles 9 et 14 du Pacte. Selon le Comité, prétendre « risquer de faire l'objet d'une détention arbitraire » est une allégation qui n'a qu'un caractère éventuel et futur ». Le Comité considère ainsi que cette allégation ne satisfait pas aux deux conditions requises par l'article 2 du Protocole facultatif à savoir d'une part être, victime d'une violation de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte et d'autre part, avoir épuisé tous les recours internes disponibles (§ 6.7).

Dans le cadre de l'examen du fond, le Comité cherche dans un premier temps à déterminer si la dissolution du parti porte atteinte à la liberté d'association prévue par l'article 22 du Pacte. Le Comité commence par rappeler que pour être justifiée, toute restriction à la liberté d'association doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime, et être nécessaire à l'obtention de ce but, proportionnée et non-discriminatoire. (voir en ce sens *Korneenko et consorts c. Bélarus* (CCPR/C/88/D/1274/2004), (§ 7.2.)). Il souligne que les partis politiques représentent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie (*Ibid.*) avant de préciser que « la référence à une « société démocratique » indique que l'existence et le fonctionnement d'associations, y compris celles qui défendent pacifiquement des idées qui ne sont pas nécessairement accueillies favorablement par le Gouvernement ou la majorité de la population, sont un des piliers d'une société démocratique » (§ 7.3)).

Par conséquent, lorsque la dissolution concerne un parti politique, l'État « doit en outre montrer que l'interdiction d'une association est nécessaire pour écarter une menace réelle, et non pas seulement une menace hypothétique, pour la sécurité ou l'ordre démocratique. Il doit en outre- compte tenu de la sévérité de la mesure- montrer « que des mesures moins restrictives seraient insuffisantes pour atteindre cet objectif et que la restriction imposée est proportionnée à l'intérêt à protéger » (voir *Lee c. République de Corée* (CCPR/C/84/D/1119/2002), (§ 7.2), aussi *Mikhailovskaya et Volchek c. Bélarus* (CCPR/C/111/D/1993/2010), (§ 7.3.)) (§ 7.3).

Dans cette espèce, l'examen minutieux des faits réalisé par le Comité aboutit au constat de l'absence de menace réelle. En effet, relevant que la dissolution du parti était fondée sur une prétendue « atteinte à l'indépendance nationale, à l'intégrité du territoire et à l'unité de l'État » prévue par la loi relative aux partis politiques, le Comité reconnaît que l'ingérence était prévue par la loi. Mais il observe que l'Etat partie n'a pas fait la preuve de l'existence d'une menace réelle. A ce titre, il se fonde sur l'absence de réponse de la part de l'Etat partie aux allégations de l'auteur ainsi que sur l'absence d'explication de la part des deux juridictions (Le Conseil du contentieux administratif et la Cour suprême) quant à l'allégation de

l'auteur du défaut de publication au journal officiel dudit décret et du défaut de sa notification. Il conclut que « le défaut de communication a entravé la possibilité du parti de se défendre contre la mesure de dissolution qui est d'une sévérité extrême » (§7.6). Il en déduit que l'auteur, en tant que Président du Mouvement dissous, a été victime d'une violation de l'article 22 du Pacte (§ 7.8).

Dans un second temps, le Comité se prononce sur le grief relatif à la violation du droit à la liberté d'expression garanti par l'article 19 du Pacte. Il rappelle, en se référant à son observation n°34 (2011), que la liberté d'expression est une partie intégrante de l'exercice du droit de réunion et d'association, et après avoir énuméré les conditions auxquelles sont soumises les restrictions pouvant être apportées à cette liberté telles que prévues au paragraphe 3 de l'article 19 il souligne que toute restriction à l'exercice de ces libertés doit répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité et que c'est à l'État partie qu'il incombe de démontrer que ces restrictions sont nécessaires et proportionnées (voir *Pivonos c. Bélarus* (CCPR/C/106/D/1830/2008), (§ 9.3) ; *Olechkevitch c. Bélarus* (CCPR/C/107/D/1785/2008), (§ 8.5) ; et *Androsenko c. Bélarus* (CCPR/C/116/D/2092/2011), (§ 7.3)) (§ 7.9). En procédant à un raisonnement par analogie, le Comité considère qu'en l'absence de menace réelle à la sécurité nationale, ces « mêmes faits révèlent également une violation de la liberté d'expression de l'auteur, telle que la consacre l'article 19 du Pacte » (§ 7.9).

S'agissant, enfin, de la violation alléguée de l'article 25 du Pacte et après avoir rappelé le principe du droit de participer à la direction des affaires publiques, du droit d'être élu et de celui de voter tels qu'affirmés dans son observation générale n° 25 (1996)(§§ 3 et 4.), le Comité rappelle que la liberté de se livrer à une activité politique, à titre individuel ou par l'intermédiaire de partis politiques et autres organisations, la liberté de débattre des affaires publiques, de tenir des manifestations et des réunions pacifiques, de critiquer et de manifester son opposition, de publier des textes politiques, de mener campagne en vue d'une élection et de diffuser des idées politiques doivent être pleinement respectées (Observation générale n°25, (§ 25)) et étant donné que l'Etat n'a pas nié les allégations de l'auteur quant aux persécutions dont il a fait l'objet ainsi que des membres de sa famille en raison de son engagement politique dans un parti d'opposition ni en a offert d'explications, il décide « d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur » (§ 7.11).

Aussi, le Comité établit le lien entre le droit à la liberté d'association et les droits protégés par l'article 25 du Pacte. Il réaffirme que le droit de constituer des organisations et des associations s'intéressant aux affaires politiques et publiques est compris dans le droit à la liberté d'association garanti par l'article 22 du Pacte. Il ajoute que ce dernier n'est qu'un élément accessoire essentiel pour les droits protégés par l'article 25 du Pacte (Observation générale n°25, (§ 26)). En suivant la même démarche que celle appliquée pour conclure à la violation de l'article 19 du Pacte, le Comité constate qu'étant parvenu à la conclusion d'une violation de l'article 22 du Pacte, les mêmes faits impliquent que l'auteur a également été privé de la possibilité de participer à la direction des affaires publiques et conclut ainsi, à la violation des droits que l'auteur tire de l'article 25 du Pacte (§ 7.11).

Ainsi, le Comité conclut qu'en tant que président du Mouvement, les droits de Daher Ahmed Farah, à la liberté d'expression, à la liberté d'association et à la

liberté de participer à la direction des affaires publiques tels que garantis respectivement par les articles 19, 22 et 25 du Pacte ont bien été méconnus par le Djibouti. L'on pourra affirmer ainsi, que cette affaire s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence du Comité en matière des garanties du droit de tout citoyen de participer à la conduite des affaires publiques et de son droit d'être élu, et qu'elle est, également, l'occasion pour rappeler l'interdépendance qui existe entre l'exercice du droit de prendre part à la direction des affaires publiques, via les partis politiques et l'exercice du droit de la liberté d'expression et celui de la liberté d'association.

S. S.

Comité des disparitions forcées

Comité des disparitions forcées, E.L.A. c. France, 25 septembre 2020, communication n° 3/2019, CED/C/19/D/3/2019.

Résumé : *Ces constatations sont les premières à se pencher sur le principe du non-refoulement de l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Le Comité des disparitions forcées en constate la violation par la France en cas de renvoi de l'auteur de la communication au Sri Lanka, après avoir précisé que les voies de recours internes avaient été épuisées. Si le Comité semble avoir transposé avec succès le principe d'effectivité dans sa lecture de la Convention contre les disparitions forcées, il paraît inverser l'articulation entre la protection contre le refoulement octroyée au titre des droits conventionnels et celle octroyée au titre de l'asile.*

Mots clés : Disparition forcée ; Non-refoulement ; Asile ; Principe d'effectivité ; Voies de recours.

Les constatations adoptées par le Comité des disparitions forcées le 25 septembre 2020 ont trait à la situation d'une personne sri-lankaise se trouvant en France depuis 2003 et risquant désormais d'être renvoyée dans son pays d'origine par les autorités françaises. Sa demande d'asile a été rejetée par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides en 2004. Le recours formé contre cette décision devant la Commission des recours des réfugiés a été rejeté en 2005. Les demandes de réexamen de sa demande d'asile formées en 2006, 2009, 2011 et 2016 ont également été rejetées. L'auteur de la communication s'est finalement vu opposer un arrêté portant obligation de quitter le territoire français. Il a saisi le tribunal administratif d'un recours en excès de pouvoir, demandant l'annulation de cet arrêté. Le tribunal administratif a rejeté sa demande, l'exposant au risque d'être renvoyé au Sri Lanka, pays dans lequel il a été arrêté et détenu dans des camps militaires, à quatre reprises entre 1997 et 2000, en raison des soupçons d'affiliation aux Tigres de libération de l'Eelam tamoul. Ses parents ont également été maltraités en 2000 par des militaires cherchant à obtenir des informations pour le retrouver ; son grand-père a été arrêté, torturé et tué en 2005 ; son frère a été kidnappé en 2004, porté disparu puis retrouvé décédé en 2009 ; son oncle a été assassiné en 2009 ; sa sœur a été tuée en 2010. Il s'est alors fait l'auteur d'une communication transmise au Comité des disparitions forcées en 2018. Il y allègue de la violation par la France de son obligation de ne pas refouler une personne vers un État où elle risque d'être victime d'une disparition forcée, au titre de l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Le Comité s'est penché sur la recevabilité et le fond de la communication.

Premièrement, au stade de la recevabilité, le Comité a examiné le respect par son auteur du principe de l'épuisement des voies de recours internes, posé à l'article 31 § 2 d) de la Convention. Ce principe recouvre deux exigences : une exigence procédurale, selon laquelle tous les recours disponibles en droit interne doivent être exercés avant de saisir le Comité à condition d'être effectifs, et une exigence matérielle, supposant que les griefs conventionnels aient été invoqués au moins en substance à l'occasion de ces recours. L'auteur de la communication n'a pas interjeté appel de la décision du tribunal administratif rejetant sa demande d'annulation de

l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français et n'a, à aucun moment de la procédure contentieuse, formulé de grief sur le terrain de la Convention contre les disparitions forcées. Mais le Comité a jugé que les voies de recours internes avaient bel et bien été épuisées, à défaut pour la voie d'appel d'être effective, d'une part, et de devoir invoquer expressément la Convention, d'autre part.

D'une part, les constatations du Comité s'inscrivent dans la lignée de la jurisprudence internationale des droits de l'homme, en limitant l'exigence procédurale d'épuiser les voies de recours internes pour l'auteur d'une communication, condition de sa recevabilité, aux seuls recours effectifs. Le Comité précise qu'un recours n'est effectif qu'à condition d'être assorti d'un effet suspensif de plein droit de la mesure contestée (§ 6.4). Il est vrai que le Comité n'explique pas pourquoi le caractère suspensif du recours est une condition de son effectivité. La jurisprudence internationale ne laisse toutefois que peu de place au doute. La Cour européenne des droits de l'homme fait, de longue date, du caractère suspensif la condition de l'effectivité du recours dans l'hypothèse où la mise en œuvre de la mesure contestée risquerait d'exposer le requérant à un dommage de « nature irréversible » (CEDH, GC, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, arrêt du 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 200). Le Comité considérerait donc que le dommage subi en cas de disparition forcée, soit en cas de privation de liberté individuelle soustraite à la protection de la loi, serait nécessairement irréversible. Là où la nature irréversible du dommage est envisagée dans le contentieux européen comme la conséquence du *caractère irrémédiable des préjudices* résultant des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants subis par le requérant, le silence du Comité des disparitions forcées laisserait entendre qu'il l'envisage bien plus comme la conséquence du *caractère immuable de la situation* dans laquelle se trouve la personne disparue, à défaut de pouvoir avoir recours aux voies légales pour y mettre fin. Aussi, la souplesse avec laquelle le Comité module le critère de l'effectivité du recours semble n'être que la conséquence de sa nécessaire adaptation à la particularité de la définition d'une disparition forcée. Aussi, l'auteur de la communication n'était tenu qu'à l'exercice des recours internes ayant un effet suspensif de son obligation de quitter le territoire français, seuls ces recours présentant le degré d'effectivité nécessaire à la protection de ses droits. Or, en droit français, si le recours exercé devant le tribunal administratif en la matière est suspensif (CESEDA, art. L. 512-3, al. 2), celui exercé devant la cour administrative d'appel ne l'est pas (CJA, art. R. 811-14). Seul le recours devant le tribunal administratif présentait donc le degré d'effectivité requis. La recevabilité de la communication ne pouvait qu'être subordonnée à l'épuisement de ce seul recours. Le fait pour son auteur de ne pas avoir interjeté appel de la décision du tribunal administratif ne saurait être au cas présent une exception opérante d'irrecevabilité de sa communication. Le Comité a ainsi transposé le principe d'effectivité comme critère d'identification du recours à épuiser.

D'autre part, le Comité reprend à son compte l'exigence matérielle d'épuisement des voies de recours, telle que développée dans la jurisprudence internationale, qui ne suppose pas que l'auteur de la communication ait formellement invoqué la Convention devant les autorités nationales, mais seulement que le grief tendant à la méconnaissance des obligations qui en découlent ait été formulé au moins en substance pour permettre aux autorités nationales d'en redresser la violation (CEDH, GC., *Gäfgen c. Allemagne*, arrêt du 1^{er} juin 2006, req. n° 22978/05, §§ 142, 144 et 146). Le Comité relève en effet que, même si l'auteur

de la communication ne s'est pas expressément référé à l'article 16 de la Convention devant les autorités nationales (§ 6.6.), le seul fait d'avoir fait état des risques de persécution auquel il serait exposé en cas de retour au Sri Lanka « touche à la substance même du risque d'être victime d'une disparition forcée » et serait donc suffisant pour satisfaire le principe de l'épuisement des voies de recours internes (§ 6.7). Mais, et là est toute la difficulté, le Comité s'est exclusivement penché sur « les différentes procédures d'asile » (§§ 6.6 et 6.7), sans vérifier si cette invocation en substance avait mis ces juges de l'asile en mesure de redresser la violation de l'article 16 de la Convention contre les disparitions forcées. Or, s'il s'était penché sur la question, le Comité aurait pu constater que les autorités françaises de l'asile, dont l'office se limite à la protection des réfugiés, n'étaient aucunement en mesure de remédier à une méconnaissance de la Convention contre les disparitions forcées, qui protège toute personne, et non pas les seuls réfugiés, contre le refoulement. L'office du juge de l'asile se limite à reconnaître la qualité de réfugié au titre de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951. S'il est vrai qu'une telle reconnaissance a pour conséquence de protéger le réfugié contre le refoulement au titre de l'article 33 de cette même Convention, le juge de l'asile n'en est pas pour autant un juge de l'éloignement. A défaut pour l'auteur de la communication d'être réfugié, le juge de l'asile ne pouvait pas examiner la légalité de la mesure d'éloignement adoptée à son égard aux termes de la Convention contre les disparitions forcées. Cependant, la France y étant partie depuis 2008, le juge de l'éloignement aurait pu en faire application pour le protéger contre le refoulement (CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326). Le Comité, en considérant que l'invocation de cette convention devant le juge de l'asile, et non devant le juge de l'éloignement, avait satisfait l'épuisement des voies de recours internes, fait donc fausse route. La procédure en contestation de l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français aurait, à l'inverse, permis de protéger l'auteur de la communication contre cette mesure risquant de l'exposer à une disparition forcée dans son pays d'origine, d'autant plus qu'il a expressément invoqué la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (§ 2.13), sur lequel s'est fondé la Cour européenne des droits de l'homme à plusieurs reprises pour connaître de cas de disparitions forcées (E. Decaux, « La problématique des disparitions forcées à la lumière des articles 2 et 3 de la CEDH », in C.-A. Chassin (ed.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 157-178). Le Comité semble donc entretenir une confusion entre la compétence du juge de l'asile et celle du juge de l'éloignement, d'autant plus regrettable qu'elle aboutit à un renversement fortuit, au fond, de l'articulation traditionnelle entre droits de l'homme et droit d'asile en matière de non-refoulement.

Deuxièmement, au stade de l'examen au fond, le Comité a évalué le respect par la France du principe de non-refoulement, tel que garanti à l'article 16 de la Convention contre les disparitions forcées. Sa rédaction est inspirée, mais pas identique à celle de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés : il protège tous les étrangers et non les seuls réfugiés contre le refoulement. Le Comité conclut à la violation de l'article 16 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées en cas de renvoi de l'auteur au Sri Lanka, d'une part, et commande le réexamen sa demande d'asile, d'autre part.

D'une part, le Comité conclut à la violation par la France de l'article 16 de la Convention, après avoir élargi la lecture des obligations pesant sur la France qui en découle. Ce faisant, le Comité inscrit ses constatations dans la continuité de la jurisprudence internationale des droits de l'homme, en élargissant l'interdiction du refoulement posée par la Convention contre les disparitions forcées pour y inclure l'obligation de prévoir des recours permettant à toute personne sujette à une mesure d'éloignement de la contester effectivement. Sans s'arrêter au texte de l'article 16 de la Convention contre les disparitions forcées, qui ne prévoit qu'une obligation pour les autorités nationales de ne pas expulser, refouler, remettre ou extradier « une personne vers un État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée », le Comité s'est inspiré de l'état du droit international des droits de l'homme pour en faire une lecture à la lumière du principe d'effectivité. La jurisprudence en la matière reconnaît que, lorsqu'un éloignement risque d'exposer une personne à des traitements indignes, les autorités sont tenues de réaliser un « contrôle attentif » et un « examen [...] rigoureux » des griefs y relatifs (CEDH, GC, *De Souza Ribeiro c. France*, arrêt du 13 décembre 2012, req. n° 22689/07, § 82). Cette double exigence suppose que le tribunal « répond[e] en détail aux griefs soulevés » en motivant sa décision » et qu'il « se penche sans ambiguïtés sur la spécificité de la situation du requérant » (CEDH, GC, *Tarakhel c. Suisse*, arrêt du 4 novembre 2014, req. n° 29217/12, § 130). Le Comité la reprend à son compte en jugeant que les États sont tenus, au titre de l'obligation de ne pas refouler, à une obligation de garantir la possibilité de contester effectivement la méconnaissance éventuelle de cette première obligation lors d'un recours interne (§ 7.2). À partir de là, ses constatations paraissent fortement inspirées du dernier arrêt rendu contre la France par la Cour européenne des droits de l'homme sur la violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas de renvoi du requérant au Sri Lanka. La Cour européenne y avait jugé que, même s'« il n'existe pas de risque généralisé de traitements contraires à l'article 3 pour les Tamouls renvoyés au Sri Lanka », les autorités nationales doivent examiner la situation du requérant en tenant compte de « facteurs pertinents » (CEDH, R.J. c. *France*, arrêt du 19 septembre 2013, req. n° 10466/11, § 37). La Cour nationale du droit d'asile, qui avait rejeté la demande d'asile au motif que le récit du requérant était lacunaire, avait écarté le certificat médical sans dissiper les suspicions sur l'origine des blessures du requérant que ce dernier mettait en évidence (*Ibid.*, § 41). De manière similaire, le Comité relève que le juge de l'asile n'a fait qu'entériner les décisions de rejet de la demande d'asile (§ 7.6), s'étant contenté de relever le caractère sommaire et imprécis du récit (§§ 2.6 et 2.8), et a écarté les certificats médicaux produits par l'auteur sans le motiver (§ 7.5). De plus, le tribunal administratif, qui n'a pas annulé l'arrêté portant obligation de quitter le territoire français, a relevé, mais n'a « pas accordé le poids voulu aux conséquences qui pouvaient découler pour l'auteur de la disparition de son frère » (§ 7.4) : il n'a donc ni répondu en détail aux griefs soulevés, à défaut d'avoir motivé la mise à l'écart des certificats médicaux, ni dissipé les incertitudes sur la situation, à défaut d'avoir examiné les circonstances de cette disparition et ses implications pour l'auteur. Le Comité conclut à la violation par la France de l'article 16 de la Convention en cas de renvoi de l'auteur au Sri Lanka, reprenant à son compte la logique du principe absolu de non-refoulement d'un étranger propre aux droits de l'homme. Il est donc étonnant de lire, dans l'opinion dissidente de Juan José López Ortega, qu'il y aurait une « discordance entre les organes de surveillance de l'application des traités et la Cour de Strasbourg ». Mais cela n'exclut pas qu'une telle discordance puisse être observée sur un autre point.

D'autre part, si la logique absolue du non-refoulement en droits de l'homme protège tout étranger, sa mise en œuvre par le Comité semble ne pas faire que *prendre le relai* du droit d'asile pour protéger un étranger qui n'est pas réfugié, mais *prend le pas* sur le droit d'asile pour engager les autorités à réexaminer la demande d'asile de l'auteur de la communication (§ 9(a)). Il peut être surprenant de voir un organe international ordonner la réouverture d'une procédure interne. La chose est peu commune, puisqu'à défaut de constituer un quatrième degré de juridiction, la compétence de ces instances internationales ne couvre pas la révision des décisions internes (CEDH, GC, *Moreira Ferreira c. Portugal* (n° 2), arrêt du 11 juillet 2017, req. n° 19867/12, § 91), Mais l'idée que le réexamen puisse parfois être nécessaire gagne du terrain dans le cas où la personne lésée souffrirait des « conséquences négatives très graves » causées par une décision nationale, dont seule la modification permettrait d'y remédier (Recommandation n° R 2000(2) du Comité des ministres aux États membres sur le réexamen ou la réouverture de certaines affaires au niveau interne, adoptée le 19 janvier 2000, pt. II). Puisque le Comité suppose que le dommage que subirait l'auteur en cas de disparition forcée est irréversible, seule la modification de la décision l'exposant à un tel risque permettrait d'assurer le respect de la Convention de 2006. Ordonner la réouverture de la procédure juridictionnelle interne se justifie pleinement, même s'il est regrettable que cette décision n'ait pas été discutée ni motivée, dans le corps des constatations. La réelle surprise arrive lorsque le Comité ordonne la réouverture de la procédure d'asile et du recours en annulation de l'obligation de quitter le territoire français. Seule la réouverture de ce recours aurait cependant permis au juge administratif de protéger l'auteur de la communication contre une mesure méconnaissant son droit à ne pas être envoyé dans un État où il risque d'être victime d'une disparition forcée. L'article 16 de la Convention contre les disparitions forcées, à l'instar de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, aurait alors joué un rôle complémentaire de l'article 33 de la Convention sur le statut des réfugiés, en protégeant un étranger n'ayant pas la qualité de réfugié d'un tel refoulement. Mais, en ordonnant la réouverture de la procédure d'asile, le Comité semble inviter le juge de l'asile à revoir sa copie pour reconnaître la qualité de réfugié à l'auteur de la communication. L'article 16 de la Convention contre les disparitions forcées serait alors l'outil permettant de faire entrer l'auteur de la communication dans le champ des personnes protégées par l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés. L'idée ne serait plus de pallier l'inapplication, mais, au contraire, de permettre l'application du principe de non-refoulement en droit de l'asile. Le silence du Comité sur ce point est d'ailleurs d'autant plus regrettable qu'elle induit, cette fois-ci, une véritable dissonance avec l'état actuel du droit international des droits de l'homme.

Ces constatations sont révélatrices de la volonté du Comité d'inscrire sa lecture de la Convention de 2006 dans la continuité de la jurisprudence internationale des droits de l'homme. Mais s'il semble avoir adéquatement repris à son compte le principe d'effectivité, la protection octroyée au titre de la Convention semble ne pas être envisagée comme un complément porté par les droits de l'homme en cas d'inopérance de la protection au titre de l'asile, et déborde pleinement sur cette dernière.

C.G-L.

Comité des droits des personnes handicapées

Comité des droits des personnes handicapées, Richard Sahlin c. Suède, 21 août 2020, communication n° 45/2018, U.N. doc. CRPD/C/23/D/45/2018.

Résumé : *Du fait qu'aucune autorité publique impliquée dans cette affaire n'est entrée en dialogue avec l'auteur, en situation de surdité, en vue de déterminer des aménagements raisonnables qui auraient pu lui permettre d'accéder au poste de maître de conférences dans une université publique, ce dernier porte sa requête devant le comité. Le comité, constatant des violations des articles 5 (égalité et non-discrimination) et 27 (droit à un emploi) de la Convention, va accéder aux requêtes du demandeur en soulignant la nécessité d'une prise en compte renforcée, par les juridictions internes, de l'effet dissuasif de leurs jugements.*

Mots clés : Recevabilité ; Discrimination dans le processus de recrutement et au travail ; Ajustements appropriés du lieu de travail.

L'auteur de la communication, de nationalité suédoise, est sourd (§ 1). Il parle la langue des signes suédoise et a besoin de services d'interprétation (§ 2.1). Après un doctorat en droit public (§ 2.1) et avoir déjà exercé temporairement à l'Université publique d'Umeå, il présente en 2015 sa candidature à un poste permanent de maître de conférences en droit public. À la suite d'un essai pourtant concluant, l'Université d'Umeå annule toutefois son recrutement au motif que les services d'interprétation requis pour lui garantir un emploi dans des conditions d'égalité seraient trop coûteux, sans envisager d'alternatives (§ 2.2). Le Médiateur pour la lutte contre la discrimination, saisi préalablement par l'auteur, porte à son tour sa requête devant le tribunal du travail (§ 2.3) – juridiction de premier et dernier ressort en matière de conflits du travail (§ 4.6). Il ne refuse de faire droit aux demandes d'indemnisation pour les préjudices résultant de la discrimination subie par l'auteur, estimant que l'annulation du recrutement était non-discriminatoire et justifiée par les coûts des services d'interprétation (§ 2.4).

L'auteur présente alors une communication individuelle devant le Comité des droits des personnes handicapées, organe institué par *Convention relative aux droits des personnes handicapées*. Il allègue la violation de plusieurs dispositions de cette Convention, et plus précisément, l'article 5, en particulier ses paragraphes 2 – obligeant les États à interdire les discriminations fondées sur le handicap et à garantir une égale et effective protection juridique contre toute discrimination – et 3 – obligeant les États à prendre « toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés » – et l'article 27, en particulier son paragraphe 1. b) – sur la protection du « droit à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, de conditions de travail justes et favorables [...] » (1. g) sur l'emploi « des personnes handicapées dans le secteur public » et 1. i) sur « les aménagements raisonnables [...] [des] lieux de travail » (§ 3.1). L'auteur invoquait également l'article 3 consacrant un certain nombre de principes généraux à l'aune desquels les violations des articles 5 et 27 devaient être envisagées selon lui (§ 3.6). Il invoquait en outre la violation du § 2 de l'article 4 (garantie des droits économiques, sociaux et culturels) (§ 1), et aussi de l'article 9 (droit à l'accessibilité) (§ 3.6). Il envisageait

également les violations du § 2 de l'article 4 et des articles 5 (non-discrimination), 9 et 27 (droit à l'emploi) lus seuls ou conjointement avec l'article 3 (*idem*). Le Comité ne se prononce pas cependant pas sur ces différents arguments pour se concentrer sur les articles 5 et 27.

L'État conteste la recevabilité de la communication, d'abord, au motif du non-épuisement des voies de recours internes (§ 4.1). Il rappelle que l'auteur avait également entrepris de contester la décision de l'Université devant les juridictions administratives, et avait été débouté de son recours par la Cour d'appel (§§ 4.10-4.11), qu'il aurait pu contester cette décision devant la juridiction administrative suprême (§ 4.16). Ainsi, selon l'État, « l'auteur aurait dû poursuivre toutes les voies judiciaires et administratives qui lui offraient une perspective raisonnable de réparation » (§§ 6.3, se référant à la communication suivante : Comité des droits de l'homme, *Crochet c. France*, CCPR/C/100/D/1777/2008, § 6.4). Toutefois, le Comité admet la recevabilité de la communication au motif que, par le jeu des règles de répartition des compétences entre ordres juridictionnels judiciaire et administratif en matière de plaintes civiles, il n'était pas certain que l'auteur eût gain de cause devant la juridiction administrative suprême (§ 7.3). L'État conteste également la recevabilité des arguments relatifs à l'absence de recherche d'aménagements alternatifs par l'Université, en ce que ceux-ci n'auraient pas été soulevés au préalable devant les juridictions nationales par l'auteur (§ 4.18). Le Comité les estime néanmoins recevables notamment en ce qu'ils sont « soulevé[s] par l'objet de la plainte » et qu'il peut les examiner sans aller « au-delà des griefs formulés dans la communication » (§ 7.4). Enfin, l'État estime la communication irrecevable car manifestement dénuée de fondement (§§ 4.1 et 4.17), le tribunal du travail ayant examiné la plainte de l'auteur de manière « rigoureuse », non arbitraire et régulière, sans déni de justice, permettant alors de protéger l'auteur contre la discrimination, même si le jugement lui fût défavorable (§§ 4.20-4.23). Toutefois, le fait notamment que ni l'Université ni le tribunal n'aient « dûment examiné les aménagements raisonnables proposés par l'auteur » autres que l'interprétation en langue des signes démontre, selon le Comité, que la plainte de l'auteur est suffisamment étayée au titre de la recevabilité (§ 7.5).

Sur le fond, l'auteur estime que l'État fait reposer sur les seuls employeurs l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables et ne veille pas suffisamment à ce que ces derniers s'en acquittent, notamment par des aides financières (§ 3.1). De même, selon lui, « le refus d'adapter le lieu de travail constitue un acte proscrit de discrimination fondée sur le handicap » au regard de la *Convention* (§ 3.2). En outre, les aménagements relatifs au coût des services d'interprétation de la langue des signes n'étaient pas déraisonnables, eu égard aux budgets excédentaires de l'État et de l'Université (§ 3.3) mais également eu égard aux avantages – non pris en compte en l'espèce par l'Université – de recruter une personne en situation de handicap (§§ 3.5 et 5.11). Enfin, l'Université aurait dû rechercher d'autres solutions d'aménagement pour lui permettre de devenir maître de conférences (§ 3.4).

Après avoir rappelé que les aménagements raisonnables sont « les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou indue apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales » (§ 8.4) et que « les États parties disposent d'une certaine marge

d'appréciation » pour en « déterminer le caractère raisonnable et proportionné » (§ 8.6), le Comité ajoute qu'il ne procédera pas lui-même à l'évaluation des aménagements alternatifs et des aides financières possibles à cette fin en l'espèce (§ 8.9 citant *Jungelin c. Suède*, CRPD/C/12/D/5/2011, § 10.5).

Toutefois, le Comité examine si les autorités publiques ont, en l'espèce, « pris toutes les mesures possibles pour promouvoir la réalisation du droit des personnes handicapées au travail », en particulier en « coopérant » et en « interagissant » pour rechercher un aménagement raisonnable (§ 8.9). En effet, l'obligation de procéder à des aménagements raisonnables « doit être respectée dès le moment où une personne handicapée doit accéder à des situations ou à des environnements inaccessibles, ou veut exercer ses droits » et implique pour les autorités publiques ici, mais plus généralement pour « tout porteur de devoirs » actuel ou « potentiel » d'ouvrir un dialogue avec la personne en situation de handicap (§ 8.5 référant *V. F. C. c. Espagne*, CRPD/C/21/D/34/2015, § 8.5, qui s'appuie sur l'*Observation générale n° 6 sur l'égalité et la non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, 2018, §§ 24 b), 26 a) et 67 h)), visant à « évaluer et renforcer la capacité [de la personne] [en l'espèce plus précisément] à occuper le poste » à tous les stades (§ 8.7).

Or ce dialogue a fait défaut, notamment du fait de l'Université, laquelle a mis fin à la procédure de recrutement sans consulter l'auteur sur des aménagements possibles (§ 8.7), ou encore du fait du Médiateur qui n'a par exemple pas relevé l'existence d'autres aides publiques lors du procès civil (§ 8.9). Entre autres conséquences, le tribunal, juridiction nationale compétente en général pour déterminer le « caractère raisonnable et proportionné » des aménagements (§ 8.6), n'a pas examiné l'affaire en prenant en « compte d'autres aménagements possibles » (§ 8.8).

Par ailleurs, bien que remarquant que le tribunal ait envisagé l'impact positif du recrutement de l'auteur (§ 8.10), le Comité donne droit à l'argument de l'auteur selon lequel le tribunal n'aurait pas pris en compte l'effet dissuasif plus général de son jugement sur le recrutement potentiel par les employeurs de personnes sourdes à des postes requérant des aménagements similaires (§ 5.11).

Le Comité conclut donc à la violation des articles 5 et 27 de la *Convention* (§ 8.11). Pour « empêcher que des violations analogues ne se produisent », il recommande à l'État notamment de « veill[er] [...] à ce qu'un dialogue soit systématiquement engagé avec la personne handicapée pour permettre la réalisation de ses droits dans des conditions d'égalité » (§ 9 b) i)) et que « des formations appropriées soient régulièrement dispensées aux agents de l'État qui interviennent dans le recrutement, ainsi qu'aux membres du corps judiciaire, en particulier aux magistrats du tribunal du travail » (§ 9 b) ii)).

V. B.

Comité des droits des personnes handicapées, N. L. c. Suède, 28 août 2020, communication n° 60/2019, U.N. doc. CRPD/C/23/D/60/2019.

Résumé : *Dans ces constatations, le Comité des droits des personnes handicapées consacre pour la première fois sur la base du principe de non-refoulement l'obligation de procéder à un examen des risques en cas d'éloignement du territoire d'un étranger gravement malade. En l'espèce, en ne vérifiant pas si l'auteure de la communication, atteinte d'une grave dépression, aurait effectivement accès à des soins médicaux adéquats si elle était renvoyée en Iraq, la Suède a violé l'article 15 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées.*

Mots clés : Obligation de non-refoulement ; Santé mentale ; Dépression ; Traitements inhumains ou dégradants ; Obligation d'évaluation des risques en cas de renvoi ; Article 15 de la Convention.

Dans un rapport en date du 1^{er} décembre 2011, l'Organisation Mondiale de la Santé évaluait que l'absence de traitement des troubles mentaux représentait 13% de la charge de morbidité mondiale totale et, selon des prévisions de la même année, que la dépression deviendrait d'ici 2030 la première cause de morbidité dans le monde (OMS, « Charge mondiale des troubles mentaux et nécessité d'une réponse globale coordonnée du secteur de la santé et des secteurs sociaux au niveau des pays. Rapport du Secrétariat », 1^{er} décembre 2011, EB130/9, § 2). À cet égard, la menace que fait peser la dépression, à défaut de soins adéquats, sur la jouissance des droits de l'Homme est une problématique au cœur de la communication *N. L. contre Suède* introduite devant le Comité des droits des personnes handicapées. Cette affaire appelle à interroger la compatibilité avec la Convention relative aux droits des personnes handicapées d'une mesure d'éloignement du territoire visant une personne souffrant d'une grave dépression sans examen préalable des conséquences qu'aurait l'exécution de ladite mesure sur sa santé.

En l'espèce, l'auteure de la communication est une femme de nationalité iraquienne arrivée en Suède en mars 2013. Elle a présenté une demande d'asile le 27 février 2015, laquelle a été rejetée par la Cour administrative d'appel de l'immigration à l'occasion d'un arrêt définitif le 29 juin 2017 (§ 2.2). Après que la décision d'expulsion est devenue définitive, elle a présenté trois nouvelles demandes successives faisant valoir l'existence d'obstacles à l'exécution de l'arrêté d'expulsion en raison de la détérioration de son état de santé. Plus précisément, elle soutient qu'elle souffre d'une grave dépression avec des caractères psychotiques pour laquelle elle est traitée et suivie par un médecin. Elle observe que sa santé mentale s'est dégradée après le rejet de ses demandes d'asile par l'Office des migrations et affirme, de nombreux certificats médicaux à l'appui, qu'elle ne peut pas être renvoyée en Iraq en raison de son état de santé et des graves complications mettant sa vie en danger qu'engendrerait son expulsion (§ 2.6). Chacune de ses demandes a été rejetée par l'Office des migrations, et ces rejets ont par la suite été confirmés en appel. Si la dépression diagnostiquée à l'auteure n'est pas contestée par l'État partie, les autorités nationales ont considéré qu'il s'agit principalement d'une réaction de déception face à l'annonce de rejet de sa demande initiale d'asile (§ 4.4). Selon les autorités suédoises, pour faire obstacle à l'expulsion d'un individu, la maladie doit

être grave et durable, ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque le caractère durable de sa maladie faisait défaut (§ 4.5).

Le Comité des droits des personnes handicapées est alors saisi par l'auteur de la communication en prévention de son expulsion. Elle soutient, à titre principal, qu'en la renvoyant vers l'Iraq, la Suède contreviendrait à ses obligations en vertu des articles 10 (droit à la vie) et 15 (droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) en raison du risque grave de suicide et des autres risques pour sa vie et sa santé auxquels elle serait exposée (§ 3.1). Le 21 mai 2019, une demande de mesures provisoires est émise par le Comité priant la Suède de suspendre la procédure destinée à la renvoyer en Iraq, à laquelle l'État partie s'est conformé.

Premièrement, sur le terrain de la recevabilité, la Suède demande dans ses observations au Comité de constater l'irrecevabilité *ratione materiae* de la communication au motif que les articles 10 et 15 de la Convention « n'englobent pas le principe de non-refoulement » et, à titre subsidiaire, que ledit principe ne protège au titre de la Convention que du risque d'être exposé à la torture et non pas de celui d'être exposé à des traitements cruels, inhumains ou dégradants (§ 4.7). À cet égard, s'il est vrai que le principe de non-refoulement n'est pas explicitement inscrit dans la Convention, il est toutefois classique pour les organes de protection des droits de l'Homme de consacrer sur la base du droit à la vie et du droit de ne pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants un tel principe (O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme. De la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant, Collection Mondialisation et droit international, 2011, 444 p.). Ces droits donnent en effet lieu « par ricochet » à la naissance d'une obligation de ne pas expulser un individu si l'exécution de la mesure d'éloignement du territoire risquerait de le placer dans une situation contraire à leur garantie (F. Sudre, « Le renouveau jurisprudentiel de la protection des étrangers par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme », in H. Fulchiron (dir.), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Actes des Journées de travail organisées à Lyon le vendredi 14 et le samedi 15 novembre 1997*, Paris, L.G.D.J, 1999, p. 63). Il était donc prévisible que le Comité, héritier d'une jurisprudence de plus d'un demi-siècle sur le principe de non-refoulement en droit international des droits de l'Homme, inscrive son raisonnement dans ce cadre solidement établi. Il avait déjà pu dans des constatations précédentes reconnaître à des fins de recevabilité que « l'expulsion par un État partie d'une personne vers un pays où elle risque d'être victime de violation de la Convention peut, dans certaines circonstances, engager la responsabilité de l'État de renvoi au titre de la Convention » (Comité des droits des personnes handicapées, *O. O. J. c. Suède*, constatations du 18 août 2017, comm. n°28/2015, § 10.3). L'affaire *N. L. contre Suède* donnait alors au Comité pour la première fois l'occasion de confirmer et préciser quelles étaient les circonstances visées par ces constatations.

Il observe à cet égard « que le principe de non-refoulement impose à un État partie l'obligation de s'abstenir d'éloigner une personne de son territoire lorsqu'il existe un risque réel que cette personne soit soumise à des violations graves des droits énoncés dans la Convention » (§ 6.4). Ce principe, précise-t-il, ne découle pas seulement des articles 10 et 15 de la Convention. Théoriquement, toute disposition pourrait en être la source à la condition que l'exécution de la mesure expose

l'individu « à un risque de préjudice irréparable » (§ 6.4). La consécration de cette obligation de non-refoulement, logiquement alignée sur la pratique et les critères du Comité des droits de l'homme qu'il cite (Comité des droits de l'homme, Observation générale n°31, 26 mai 2004, § 12), lui permet ainsi de rejeter les arguments de l'État partie sur ce point et de constater la recevabilité matérielle de la communication de l'auteure vis-à-vis des articles 10 et 15.

Sans qu'il n'y soit véritablement invité, le Comité des droits des personnes handicapées poursuit ensuite en affirmant la recevabilité *ratione loci* de la communication, comme il avait déjà pu le faire dans le passé à l'occasion de l'affaire *O. O. J (O. O. J. c. Suède*, précitées, § 10.3). Il reprend là encore un raisonnement classique en matière d'éloignement du territoire dans la jurisprudence des organes de protection des droits de l'Homme : la Suède, en procédant au renvoi de l'auteure présente sur son territoire, mettrait bien en œuvre une compétence territoriale dont l'effet se déploierait en dehors de ses frontières, en l'occurrence sur le territoire iraquien. Or, « le principe de l'effet extraterritorial ne l'empêche pas d'examiner la présente communication en vertu de l'article premier du Protocole Facultatif » et plus largement il n'existe dans la Convention aucune clause restreignant son application au territoire de l'État partie (§ 6.4).

Deuxièmement, sur le fond, le Comité prend note des jurisprudences du Comité des droits de l'homme, du Comité contre la torture et de la Cour européenne des droits de l'homme, lesquelles font découler de l'obligation de non-refoulement une obligation d'évaluation des risques en cas de renvoi de l'individu (§§ 7.4-7.6). Le Comité des droits de l'homme a pu à cet égard souligner que l'État partie devait en vertu du Pacte « procéder à une évaluation individuelle du risque que les auteurs courraient s'ils étaient expulsés, y compris sur le plan de l'accès à des soins médicaux adéquats » (Comité des droits de l'homme, *Abdilafir Abubakar Ali et Mayul Ali Mohamad c. Danemark*, constatations du 29 mars 2016, comm. n°2409/2014, § 7.8) tout en rappelant que c'est « généralement aux organes des États parties qu'il appartient d'examiner et d'apprécier les faits et les éléments de preuve aux fins de déterminer l'existence d'un tel risque, à moins qu'il ne soit établi que cette appréciation a été clairement arbitraire, manifestement erronée ou a constitué un déni de justice » en raison du caractère subsidiaire de son contrôle (Comité des droits de l'homme, *K. c. Danemark*, constatations du 16 juillet 2015, comm. n° 2393/2014, § 7.4). Pour le Comité contre la torture, également cité, la méconnaissance de l'obligation d'appréciation des risques encourus par l'individu en cas de renvoi entraîne une violation de la Convention contre la torture, et plus précisément, de son article 3 (Comité contre la torture, *Adam Harun c. Suisse*, constatations du 6 décembre 2018, comm. n°7 58/2016, §§ 9.7-9.11).

Après ce rappel, le Comité des droits des personnes handicapées mobilise ensuite extensivement l'arrêt *Paposhvili contre Belgique* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, riche en enseignements à deux égards. D'une part, la Grande Chambre y précise le seuil d'applicabilité de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la prohibition de la torture et des traitements inhumains ou dégradants. Ledit seuil est atteint dans les affaires d'éloignement du territoire d'une personne gravement malade lorsqu'il y a « des motifs sérieux de croire que cette personne, bien que ne courant pas de risque imminent de mourir, ferait face, en raison de l'absence de traitements adéquats dans le pays de destination ou du défaut d'accès à ceux-ci, à un risque réel d'être exposée à un déclin grave,

rapide et irréversible de son état de santé entraînant des souffrances intenses ou à une réduction significative de son espérance de vie » (Cour EDH, GC, *Paposhvili c. Belgique*, arrêt du 13 décembre 2016, req. n°41738/10, § 183). D'autre part, elle y développe un véritable « mode d'emploi » à l'attention des États parties, lequel vise à détailler avec précision leurs obligations positives en matière d'évaluation des risques dans les affaires d'éloignement du territoire d'étrangers gravement malades (M. Bossuyt, « La Cour de Strasbourg souhaite que les États parties instaurent une procédure d'« asile médical » », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 111, 2017, p. 665). La Cour dégage une répartition claire des rôles entre l'individu et l'État : dans un premier temps, « il appartient aux requérants de produire des éléments susceptibles de démontrer qu'il y a des raisons sérieuses de penser que, si la mesure d'éloignement était mise à exécution, ils seraient exposés à un risque réel de se voir infliger un mauvais traitement » (*Paposhvili c. Belgique*, précité, § 186) ; dans un deuxième temps, il appartient à l'État, « dans le cadre des procédures internes, de dissiper les doutes éventuels à leur sujet et d'envisager les conséquences prévisibles du renvoi sur l'intéressé dans l'État de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé » (*Paposhvili c. Belgique*, précité, § 187).

La mobilisation de la jurisprudence de ces différents organes de protection des droits de l'Homme permet au Comité des droits des personnes handicapées de partir d'un cadre juridique clair pour aboutir à une solution logique. D'abord, il énonce qu'il lui appartient de déterminer en l'espèce « s'il existe des motifs sérieux de croire que l'auteure courrait un risque réel de subir un préjudice irréparable tel qu'envisagé par les articles 10 et 15 si elle était renvoyée en Iraq » (§ 7.8). Ensuite, il note que le diagnostic de dépression de l'auteure n'est pas contesté mais que la gravité de son état de santé est quant à elle débattue par l'État partie. Le Comité sur ce point oppose à l'État partie les certificats de santé produits lors de la procédure interne qui lui permettent de constater que « son état de santé est décrit comme grave et mettant sa vie en danger sans le traitement qu'elle reçoit dans l'État partie » (§ 7.8). Ces éléments suffisent à entraîner la violation de l'article 15 de la Convention et plus particulièrement, de l'obligation de procéder à un examen des risques. Ainsi, « les autorités nationales de l'État partie auraient dû, à la lumière des informations disponibles au cours de la procédure interne, déterminer si l'auteure aurait effectivement accès à des soins médicaux adéquats si elle était renvoyée en Iraq » (§ 7.8). Et c'est justement une telle appréciation des risques qui faisait défaut en l'espèce, « les autorités nationales [n'ayant] pas examiné la question de savoir si l'auteure aurait accès à des soins médicaux adéquats en Iraq » (§ 7.8).

La consécration d'une obligation d'évaluation des risques dans cette affaire n'est pas surprenante puisqu'elle s'inscrit dans la lignée directe de la jurisprudence des autres organes de protection des droits de l'Homme en la matière. C'est l'application audacieuse de l'article 15 à la grave dépression de l'auteure qui constitue le véritable apport de ces constatations. En effet, c'est la première fois que la dépression d'un individu constitue à elle seule la circonstance déterminante permettant à un organe de protection des droits de l'Homme de conclure à la violation du droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants sur la base du principe de non-refoulement (voir par exemple pour des conclusions inverses : Cour EDH, *Dragan et autres c. Allemagne*, décision du 7 octobre 2004, req. n° 33743/03 ; Cour EDH, *Karim c. Suède*, décision du 4 juillet 2006, req. n° 24171/05). À cet égard, l'approche pendant longtemps particulièrement

restrictive de la Cour européenne des droits de l'homme, qualifiée au bas mot « d'impitoyable » (P. Martens, « L'honneur perdu puis retrouvé de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 111, 2017, p. 672), ne permettait d'envisager la protection de l'article 3 de la Convention qu'à l'égard d'individus se trouvant dans un état critique et dans l'incapacité de voyager (Cour EDH, *D. c. Royaume-Uni*, arrêt du 2 mai 1997, req. n° 30240/96). L'arrêt ultérieur *Paposhvili contre Belgique* rendu en Grande Chambre a permis à la Cour de « clarifier l'approche suivie » (*Paposhvili c. Belgique*, précité, §182) et de l'atténuer à travers des critères plus souples dont le Comité prend note dans l'affaire *N. L.* Il y a toutefois lieu de se demander, à l'instar de l'expert László Gábor Lovászy, si dans les présentes constatations le Comité des droits des personnes handicapées ne s'est pas trop éloigné de la jurisprudence européenne et n'a pas estimé à tort « que la notion de réduction significative de l'espérance de vie devait être appliquée sans restriction claire et raisonnable » (Opinion individuelle [dissidente] de László Gábor Lovászy, § 2).

Afin de conclure à la violation de l'article 15 en l'espèce, le Comité se repose très largement sur l'existence de certificats médicaux produits lors de la procédure interne, lesquels attestent de la gravité de la dépression dont souffre l'auteure de la communication et du danger pour sa vie que représente sa pathologie en l'absence de traitements adéquats. À notre sens, l'importance accordée par le Comité sur le terrain probatoire auxdits certificats médicaux est remarquable et la bienvenue, tant elle permet de simplifier la démonstration par l'individu atteint d'une pathologie mentale des risques qu'il encourt en cas de renvoi. En effet, il est courant d'observer dans les litiges relatifs à l'éloignement d'individus gravement malades une certaine prudence des juges et experts vis-à-vis de telles pathologies. Cette prudence s'explique d'une part, par le fait que le diagnostic des pathologies mentales peut apparaître moins objectif que celui des pathologies physiques et d'autre part, par l'existence d'un risque que ledit diagnostic soit faussé par des symptômes simulés (voir à ce titre l'opinion dissidente commune aux juges Kjølbrot, Motoc et Mourou-Vikström, § 21 sous Cour EDH, *Savran c. Danemark*, arrêt du 1^{er} octobre 2019, req. n° 57467/19). Toutefois, la frontière entre prudence et méfiance est parfois fine, et il est alors à craindre que l'individu menacé par une mesure d'éloignement du territoire soit soumis à un régime de *probatio diabolica*. Dans ce sens, lorsque l'expert László Gábor Lovászy affirme dans son opinion dissidente sous les présentes constatations que l'auteure de la communication « n'a pas réussi à prouver sa crédibilité au cours de la procédure et a utilisé une menace personnelle pour faire échouer la procédure » (Opinion individuelle [dissidente] de László Gábor Lovászy, § 5). Il est alors permis de se questionner sur les éléments de preuve supplémentaires qu'elle aurait dû apporter afin de prouver sa « crédibilité » ou plus largement, qu'elle n'était pas seulement « déçue » du résultat de sa procédure d'asile comme le prétendait l'État partie, mais qu'elle souffrait bien d'une pathologie grave et diagnostiquée qui mettait sa vie en danger. Par ailleurs, en raison de son rôle premier dans l'appréciation des risques, il appartient plutôt à l'État partie dans le cadre des procédures internes qu'au Comité de remettre en question les certificats médicaux produits si des doutes subsistent, ce que n'a pas fait la Suède dans la présente affaire (Opinion individuelle [dissidente] de László Gábor Lovászy, § 3).

Outre donc la consécration d'une obligation d'évaluation des risques en cas d'éloignement du territoire d'un étranger gravement malade, ces constatations obligent les États parties à prendre au sérieux la dépression et plus largement les

pathologies mentales, contribuant ainsi à la réduction de l'inégal traitement dont les personnes qui en sont atteintes bénéficient vis-à-vis des personnes souffrant de pathologies physiques.

O. P.

Comité des droits de l'enfant

Comité des droits de l'enfant, N.R c. Paraguay, 3 février 2020, communication n° 30/2017, U.N. doc. CRC/C/83/D/30/2017.

Résumé : Viole le droit de l'enfant de maintenir de manière régulière des relations personnelles et des contacts directs avec le parent dont il est séparé, les autorités de l'État partie qui n'ont pas pris, en temps utile, les mesures nécessaires pour garantir l'exécution des décisions portant sur les droits de visite.

Mots clés : Droit de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le parent non-gardien ; Droit de l'enfant dont les parents résident dans des États différents d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents ; Absence de mesures suffisantes et effectives des autorités nationales pour faire respecter le droit de visite judiciairement prononcé ; Intérêt supérieur de l'enfant.

A travers l'affaire N.R c. Paraguay, le Comité des droits de l'enfant (ci-après le Comité) aligne sa jurisprudence en matière de droit de l'enfant de maintenir de manière régulière des relations personnelles et des contacts directs avec le parent dont il est séparé sur celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Il en profite également pour souligner que le passage du temps peut avoir des conséquences irréparables sur les relations entre l'enfant et le parent qui n'assure pas sa garde habituelle.

L'auteur de la communication a saisi le Comité en son nom et au nom de sa fille en date du 10 mai 2017, invoquant une violation des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant) 9 par. 3 (droit de l'enfant séparé d'un de ses parents d'entretenir des relations personnelles avec lui) et 10 par. 2 (droit de l'enfant dont les parents résident dans des États différents d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention), en raison du manquement des autorités paraguayennes d'adopter des mesures pour assurer l'exécution des décisions portant sur les droits de visite. De nationalité argentine, l'auteur a entretenu une relation avec une paraguayenne, en Argentine, de laquelle est née une fille. Onze jours après la naissance, la mère est retournée dans son pays d'origine pour s'y installer avec l'enfant (§ 2.1). Dès lors qu'elle a refait sa vie, la mère s'est systématiquement opposée à tout contact entre les deux (§ 2.2). À la suite de démarches entreprises par l'intéressé, un régime de visites a été établi en application du jugement définitif du Tribunal pour enfants et adolescents en date du 30 avril 2015 (§ 2.6). Mais malgré les demandes répétées de l'auteur au fil des ans pour que cette décision soit exécutée, et malgré une décision du 25 avril 2017 ordonnant à la mère de faciliter les conversations entre sa fille et lui sur Skype, la décision n'a pas été exécutée. En dépit d'une décision de mai 2016 ordonnant l'intervention d'une assistante sociale et de la décision du 8 juillet 2019 autorisant à titre de mesure provisoire la communication entre père et fille par l'intermédiaire du Colegio San José, la fille de l'auteur n'a pas pu maintenir des contacts avec son père pendant plus de quatre ans (§ 8.6).

Avant de déterminer s'il y avait eu violation des droits susmentionnés, le Comité a d'abord balayé, dans le cadre de l'examen de la recevabilité, l'argument de l'État partie selon lequel la communication devait être déclarée irrecevable *ratione temporis*, eu égard à l'antériorité des faits allégués à la date d'entrée en vigueur du Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de communication (U.N. doc. A/RES/66/138, du 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014 et le 20 avril 2017 pour le Paraguay) (ci-après le Protocole). D'après l'État partie, l'accord de conciliation initial conclu entre l'auteur et la mère de sa fille a été judiciairement confirmé par le jugement définitif du 30 avril 2015 (§ 4.1). Le Comité rappelle effectivement l'interdiction consacrée par l'article 7 (al. g) d'examiner une communication « lorsque les faits qui en font l'objet sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur du Protocole à l'égard de l'État partie intéressé ». Mais il nuance cette condition de compétence *ratione temporis* en réservant le cas des faits qui « persistent après cette date » (§. 2). En l'occurrence, le constat de la continuité des violations des dispositions de la Convention après l'entrée en vigueur de la Convention, eu égard aux « difficultés de l'auteur à communiquer avec sa fille et à rester en relation avec elle après le 20 avril 2017 », conduit le Comité à conclure « qu'il n'est pas empêché *ratione temporis* par l'article 7 (al. g) du Protocole facultatif d'examiner la communication » (§ 7.2). Il s'agissait de déterminer si, en l'espèce, l'État partie avait adopté des mesures efficaces pour garantir le droit de la fille de l'auteur d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec son père.

Au stade de l'examen au fond, le Comité réaffirme sans surprise le caractère primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant consacré à l'article 3 de la Convention, à la fois dans son acception de garantie procédurale et en tant que principe juridique interprétatif (Observation générale n° 14 (2013) : *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/14, §§ 6.c et 6.b). Il lui appartient en ce sens de « vérifier qu'il n'y a pas eu d'arbitraire ou de déni de justice dans l'évaluation à laquelle ont procédé les autorités et de s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale dans cette évaluation ». Ce rappel est d'autant plus significatif en l'espèce que le Comité a déjà eu l'occasion de préciser que lors de l'évaluation, la préservation du milieu familial et le maintien des relations était un des éléments dont il faut tenir compte (*Observation générale n° 14 (2013)* suscitée, §§ 52 et 58). Cet élément a été ainsi analysé à l'aune des articles 9 par. 3 et 10 par. 2, conjointement, de la Convention.

L'article 9 par. 3 garantit à l'enfant séparé d'un de ses deux parents le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles ainsi que des contacts directs et réguliers avec lui, tandis que l'article 10 par. 2 lui garantit ce droit alors même que ses parents résideraient dans des États différents. À ce titre, le Comité souligne que « la préservation du milieu familial englobe la préservation des attaches de l'enfant au sens large. Ces attaches [...] ont une importance particulière si les parents sont séparés et vivent dans des lieux différents » (Observation générale n° 14 (2013) suscitée, § 70) (§ 8.4). Il résulte de ces articles et de ce dernier élément une obligation positive pour l'État partie de « mise en œuvre rapide des décisions résultant [...] (des) procédures judiciaires portant sur les droits de visite entre un enfant et un parent dont il est séparé » (§ 8.7). Cette obligation doit se faire dans le respect du droit qu'a l'enfant de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son propre pays (art. 10 par. 2).

Si le Comité insiste particulièrement sur la diligence des États partie c'est parce que l'écoulement du temps a entraîné un éloignement progressif entre l'auteur et sa fille qui, de facto, ne le connaissait pas et ne souhaitait pas lui rendre visite (§ 2.10). C'est la raison pour laquelle le Comité considère que « les procédures judiciaires portant sur les droits de visite entre un enfant et un parent dont il est séparé doivent être menées rapidement, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréparables sur les relations entre l'enfant et son parent » (§8.7).

En définitive, pour sa première constatation en matière de maintien des relations parents-enfant, le Comité se calque sans grande originalité sur la jurisprudence protectrice de la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur la base de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaît au parent séparé ou divorcé non investi de la garde le droit de rendre visite à son enfant ou d'avoir des contacts avec lui d'une part et l'obligation positive des États de prendre les mesures propres à assurer l'exécution de ce droit, d'autre part (voir Cour EDH, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, arrêt du 25 janvier 2000, req. n°31679/96 ; *Kosmopoulou c. Grèce*, arrêt du 16 février 2004, req. n°60457/00 ; *Fourchon c. France*, arrêt du 28 juin 2005, req. n°60145/00 ; *Lombardo c. Italie*, arrêt du 29 janvier 2013, req. n°25704/11 ; *Kuppinger c. Allemagne*, arrêt du 15 janvier 2015, req. n°62198/11, *Bondavalli c. Italie*, arrêt du 17 novembre 2015, req. n°35532/12, *Strumia c. Italie*, arrêt du 23 juin 2016, req. n°53377/13 et *Giorgioni c. Italie*, arrêt du 15 septembre 2016, req. n° 43299/12 ; *D'Alconzo c. Italie*, arrêt du 23 février 2017, req. n°64297/12 ; *Improta c. Italie*, arrêt du 4 mai 2017, req. n° 66396/14 et récemment *A.T. c. Italie*, arrêt du 24 juin 2021, req. n°40910/19). Tout comme la Cour de Strasbourg, le Comité admet également que cette dernière obligation n'est pas absolue, au regard particulièrement de l'intérêt de l'enfant (*Patera c. République tchèque*, arrêt du 26 avril 2007, req. n° 25326/03, (§8.4), qui justifie que soit portée une atteinte au droit du parent d'exercer son droit de visite (*Fourchon c. France* précité).

M-L.L.

Comité des droits de l'enfant, V.A c. Suisse, 28 septembre 2020, communication n° 56/2018, U.N. doc. CRC/C/85/D/56/2018.

Résumé : *Dans le cadre d'un recours contre sa décision de renvoi, en application du Règlement Dublin III, l'État partie est tenu de réexaminer la demande qui lui est faite d'appliquer l'article 17 dudit Règlement afin de traiter la demande d'asile, en s'assurant que l'intérêt supérieur des enfants soit une considération primordiale et qu'ils soient entendus.*

Mots clés : Renvoi en Italie ; Règlement Dublin III ; Clause de souveraineté ; Mineurs accompagnés demandeurs d'asile ; Intérêt supérieur de l'enfant ; Droit de l'enfant d'être entendu.

A

travers l'affaire V.A c. Suisse, le Comité des droits de l'enfant (ci-après le Comité) a souligné l'importance de donner de la « voix » aux mineurs accompagnés, grands oubliés des procédures de demande d'asile.

L'auteure de la communication a saisi le Comité en son nom et au nom de ses fils dans une communication en date du 21 septembre 2018, invoquant une violation des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant) et 12 (droit de l'enfant d'être entendu) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention) en raison de l'absence d'audition de ceux-ci sur les circonstances traumatisantes entourant leur parcours migratoire, à l'appui de leur demande d'asile. Journalistes d'opposition en Azerbaïdjan, l'auteure et son époux, accompagnés de leurs très jeunes fils, ont fui le pays pour la Suisse en 2017. Eu égard aux conditions d'accueil sur place, la famille a accepté à contrecœur de retirer sa demande d'asile et de faire l'objet d'un rapatriement volontaire. Quelques mois après leur retour, le père fut emprisonné pour raisons politiques tandis que l'auteure aurait subi des menaces à cause de ses activités journalistiques. En 2018, elle est retournée en Suisse, par le biais d'un visa italien, pour y redemander l'asile avec ses enfants. Faisant valoir leur particulière vulnérabilité, elle sollicitait de la Suisse qu'elle fasse application de la clause de souveraineté permettant à un État membre d'examiner une demande de protection internationale même si cet examen [...] ne lui incombe pas en vertu des critères fixés par le règlement de Dublin III. Refusant de faire droit à cette demande, les autorités ont ordonné leur renvoi en Italie.

Dans son examen au fond, le Comité a rappelé que « l'article 12 n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion » et qu'il « décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant » (Observation générale n° 12 (2009) : *Le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, U.N. doc. CRC/C/GC/12, § 21. voir également *Y. B. et N. S c. Belgique*, 27 septembre 2018, communication n°12/2017, U.N. doc. CRC/C/79/D/12/2017, § 8.7) (§ 7.3). Ce rappel est d'autant plus pertinent qu'en l'occurrence les enfants de l'auteure étaient âgés de 8 et 3 ans au moment des faits et que selon la pratique du Secrétariat d'État aux Migrations, la capacité de discernement des enfants ne pouvait être présumée qu'à partir de l'âge de 14 ans (§ 4.15). De surcroît, le Comité a déjà eu l'occasion d'insister sur le fait que « les États parties doivent être conscients des conséquences négatives potentielles d'une pratique inconsidérée de ce droit, notamment lorsqu'il s'agit de très jeunes

enfants [...] et qu'ils doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que le droit d'être entendu soit exercé tout en assurant l'entière protection de l'enfant » (Observation générale n° 12 (2009) suscitée, §21).

S'agissant de l'intérêt supérieur de l'enfant, avant même sa classique réaffirmation du caractère primordial de ce droit consacré à l'article 3, le Comité a surtout cru bon de mettre l'accent sur la triple nature du concept d'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir « à la fois un droit de fond, un principe interprétatif et une règle de procédure » (§ 6.5). Autrement dit, un droit invocable devant un tribunal, exigeant l'institution et le respect de sauvegardes procédurales adaptées aux enfants (Observation générale n° 14 (2013) : *Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/14, §§ 6.a et 85). Là encore rien d'anodin dans le choix du Comité, eu égard aux circonstances de l'espèce, puisque ce droit, comme celui prévu à l'article 12 susmentionné, a aussi été mis en évidence par le Comité comme l'un des quatre principes généraux de la Convention devant être pris en compte dans l'interprétation et la mise en œuvre de tous les autres droits qu'elle consacre (Observation générale n° 5 (2003) : *Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant*, novembre 2003, U.N. doc. CRC/GC/2003/527, § 12 ; voir également Observation générale n° 12 (2009) précitée, §2 et Observation générale n° 14 (2013), précitée, § 1).

A la lumière de ces deux principes fondamentaux, le Comité a considéré en l'occurrence que l'absence d'audience directe des enfants, en considérant que leurs intérêts coïncidaient avec ceux de leur mère et que leur droit d'être entendus pouvait être exercé à travers elle et leur conseil était constitutive d'une violation (§ 7.3). S'il rappelle qu'il n'a pas vocation à « se substituer aux autorités nationales dans l'interprétation de la loi nationale et l'appréciation des faits et des preuves », il ne manque pas de « s'assurer que l'intérêt supérieur des enfants ait été une considération primordiale dans cette appréciation » (§ 7.2). Selon lui, « la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant requiert que la situation des enfants soit évaluée séparément, nonobstant les motifs ayant motivé la demande d'asile de leurs parents ». L'État partie était tenu, estime le Comité, d'appliquer la clause de souveraineté prévue à l'article 17 du Règlement Dublin et de réexaminer la demande d'asile des enfants en prenant en compte ces deux droits et partant, les nombreux traumatismes qu'ils ont pu vivre, « y compris deux fuites de leur pays d'origine, dont une en passant par un tiers pays, et un retour dans leur pays natal ainsi qu'un autre essai dans des conditions très traumatisantes » (§ 7.4).

En définitive, si la démarche du Comité en faveur des droits de l'enfant accompagné demandeur d'asile est une avancée notable comparée à ses constatations antérieures (voir *E.P. et F.P. c. Danemark*, 25 septembre 2019, communication n°33/2017, U.N. doc. CRC/C/82/D/33/2017) et qu'il paraît évident que son Observation générale n° 12 est une référence utile, l'absence d'indications quant à la mise en œuvre concrète du droit de l'enfant d'être entendu en la matière est tout de même regrettable. Cela l'est d'autant plus qu'avec le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, ce droit occupe une place importante dans leur observation conjointe sur les obligations des États en matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations (Observation générale conjointe n°4 (2017) du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°23 (2017) du Comité des droits de l'enfant : *les obligations des États en*

matière de droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales dans les pays d'origine, de transit, de destination et de retour, 16 novembre 2017, U.N. doc. CMW/C/GC/4–CRC/C/GC/23, §§ 13, 15, 17, 29 et 65)

M-L.L.

Comité des droits de l'enfant, W.M.C c. Danemark, 28 septembre 2020, communication n° 31/2017, U.N. doc. CRC/C/85/D/31/2017.

Résumé : *Le renvoi d'une mère célibataire vers la Chine avec ses trois enfants viole la lettre de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant dès lors que ces derniers courent le risque de ne pas être inscrits sur le hukou (livret de famille), alors que cette inscription est indispensable pour que leur naissance soit enregistrée et qu'ils aient accès aux services de base, notamment en matière de santé et d'éducation.*

Mots clés : Principe de non-refoulement ; Principe de précaution ; Intérêt supérieur de l'enfant ; Droit de l'enfant à préserver son identité ; Droit à la vie, à la survie et au développement ; Enfants nés de parents non mariés.

L'affaire W.M.C c. Danemark fut l'occasion pour le Comité des droits de l'enfant (ci-après le Comité) de rappeler à l'État partie que l'examen du risque auquel il doit s'adonner pour prendre la décision d'expulser un enfant n'est pas une simple vérification mais consiste en une évaluation approfondie, tenant pleinement compte du principe de précaution.

En l'occurrence, l'auteur de la communication a saisi le Comité en son nom et au nom de ses enfants, le 8 août 2017, invoquant une violation des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 6 (droit à la vie, à la survie et au développement) et 8 (droit à l'identité) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après la Convention). Conçus et C nés hors mariage au Danemark, ils risquaient de subir un dommage irréparable une fois expulsés en Chine où, l'inscription sur le *hukou* des enfants nés de parents non mariés est compromise, les privant de facto d'accès aux soins de santé, à l'éducation et aux services sociaux. De nationalité chinoise, leur mère est entrée illégalement sur le territoire de l'État partie en début d'année 2012, après avoir fui les autorités de son pays lui ayant fait subir un avortement forcé (§ 2.1). Suite à son arrestation par la police danoise, elle a déposé une demande d'asile laquelle a été refusée et assortie d'une décision d'expulsion. Le Comité devait donc examiner si, dans les circonstances propres à cette affaire, la décision litigieuse constituait une violation des droits allégués.

Dans son examen au fond, le Comité adopte une position classique en matière de non-refoulement, en rappelant que « les États sont tenus de ne pas renvoyer un enfant dans un pays s'il y a des motifs sérieux de croire que cet enfant sera exposé à un risque réel de dommage irréparable, comme ceux, non limitativement, envisagés dans les articles 6 et 37 de la Convention ». Puis il a précisé que le risque invoqué « devrait être évalué conformément au principe de précaution, et lorsqu'il existe des doutes raisonnables quant au fait que l'État de destination puisse protéger l'enfant contre ce risque, les États parties devraient s'abstenir d'expulser l'enfant » (Observation générale n° 6 (2005) : *Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine*, 1^{er} septembre 2005, U.N. doc. CRC/GC/2005/6, § 27. voir également *I. A. M. c. Danemark*, 25 janvier 2018, communication n°3/2016, U.N. doc. CRC/C/77/D/3/2016, §§ 11.3 et 11.8) (§ 8.3). Emprunté au droit de l'environnement, ce principe, qui sous-tend l'absence de certitude (J. Salmon (dir.) *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles ;

Bruylant, 2001, voir « précaution », p. 865), permet au Comité d'opposer à l'État partie le bénéfice du doute au profit des enfants dans son appréciation des faits.

Le Comité a ensuite réaffirmé le caractère primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les décisions qui le concernent, et notamment lorsque celles-ci concernent l'expulsion d'un enfant, en soulignant qu'elles « devraient donner l'assurance – selon une procédure prévoyant des garanties appropriées – que l'enfant sera en sécurité, sera correctement pris en charge et jouira de ses droits » (Observation générale conjointe n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n°22 du Comité des droits de l'enfant (2017) : *principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales*, §§ 29 et 33 respectivement) (§ 8.6). En sus de mettre en avant la valeur fondamentale de ce principe général, en tant qu'il participe à l'interprétation et la mise en œuvre de tous les droits de l'enfant, le Comité met l'accent sur la nécessaire « mise en balance » des divers éléments entrant en compte dans l'évaluation et la détermination de cet intérêt supérieur de l'enfant pour la réalisation de ses droits et son développement global (Observation générale n° 14 (2013) : *le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, 29 mai 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/14, §§ 1 et 82).

C'est à la lumière de ces principes et en prenant note de rapports d'information d'origine étatique, sur l'enregistrement de la naissance en Chine des enfants nés hors mariage (United States Department of State, *2019 Country Reports on Human Rights Practices – China*, p. 67 ; United Kingdom: Home Office, *Country Policy and Information Note China: Contravention of national population and family planning laws*, November 2018 ; Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, *Chine : information sur l'enregistrement de la naissance des enfants nés hors mariage; information indiquant si le nom du père figure sur le certificat de naissance lorsque l'enfant est né hors mariage; information sur les renseignements qui peuvent figurer sur le certificat de naissance lorsque le père est inconnu; information indiquant si le nom du père peut être ajouté sur le certificat de naissance de l'enfant en se reportant à la carte d'identité de résident du père, notamment pour ce qui est des certificats de naissance dans la province du Henan (2010-June 2016)*), que fut conduit l'exercice d'appréciation des faits de l'espèce, amenant le Comité à conclure à une violation des articles 3, 6 et 8 de la Convention. Le Comité a ainsi estimé que « l'État partie n'a pas dûment tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants de l'auteure lorsqu'il a évalué le risque auquel ceux-ci seraient exposés s'ils étaient expulsés vers la Chine et n'étaient pas inscrits sur le *hukou*, et n'a pas pris de précautions suffisantes pour garantir leur bien-être dans le pays de destination » (§ 8.8). En outre, le Comité ayant relevé que l'inscription sur le *hukou* conditionne l'accès aux soins de santé, à l'éducation et aux services sociaux et pour prouver son identité et qu'elle s'avère très difficile pour les enfants nés de parents non mariés, a considéré que « la décision prise par l'État partie d'expulser les enfants de l'auteure entraînerait une violation de leur droit à la vie, à la survie et au développement, garanti par l'article 6, et de leur droit de préserver leur identité, garanti par l'article 8 de la Convention » (§ 8.9). C'est donc manifestement dans l'appréciation des informations, qu'il avait pourtant fait l'effort de rechercher, que l'État partie a manqué de diligence.

En définitive, ces constatations se situent dans la droite ligne de la jurisprudence du Comité, lequel avait déjà repris le Danemark dans une affaire relative à l'expulsion d'une fille vers la Somalie, où elle courrait le risque d'être

contrainte de subir des mutilations génitales féminines. S'il est vrai que l'issue de cette dernière affaire était plus évidente que la présente, balayant l'argument de la « très forte personnalité » de la mère laissant « supposer qu'elle sera capable de résister à toute pression sociale et donc de protéger sa fille », comme justification à la décision d'expulsion (*I. A. M. c. Danemark* susmentionnée, § 4.10), il n'en demeure pas moins que pour le Comité, l'évaluation du risque n'est pas un simple exercice de style, mais constitue notamment pour l'État partie une véritable investigation sur les moyens existant dans le pays de destination pour que les droits des enfants soient garantis eu égard aux craintes soulevées. Dans l'absolu, il serait profitable pour la pleine réalisation de ces droits que le système *hukou* soit abandonné, comme le recommande le Comité depuis 2013, dans ses dernières observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques de la Chine, afin de garantir l'enregistrement de toutes les naissances (*Observations finales concernant les troisième et quatrième rapports périodiques de la Chine*, 29 octobre 2013, U.N. doc. CRC/C/CHN/CO/3-4, § 40).

M-L.L.

Comité des droits de l'enfant, L.H., D.A., C.D. et A.F. c. France, 30 septembre 2020, communications n^{os} 79/2019 et 109/2019, U.N. docs. CRC/C/85/D/79/2019 et CRC/C/85/D/109/2019.

Résumé : *Le Comité des droits de l'enfant reconnaît l'admissibilité des communications n^o 79/2019 et n^o 109/2019 portant sur la situation d'enfants mineurs détenus avec leur mère dans des camps situés en Syrie et contrôlés par des entités non étatiques. Il reconnaît la recevabilité des communications des grands-parents ainsi que la compétence extraterritoriale de l'État français du fait de la vulnérabilité de ces enfants et de leurs conditions de détention.*

Mots clés : Intérêt supérieur de l'enfant ; Obligation positive ; Nationalité ; Détention ; Camps.

Si, à ce jour, trente-cinq enfants détenus avec leurs mères françaises dans des camps en Syrie ont été rapatriés, d'autres n'ont pas bénéficié de la même protection. Le sort de certains de ces enfants restés sur place a été examiné par le Comité des droits de l'enfant. Ce dernier, dans le cadre des communications n^o 79/2019 et n^o 109/2019, a été saisi par les grands-parents d'enfants mineurs, de nationalité française acquise *de jure sanguinis* dont les parents ont rejoint la branche de l'« État islamique en Irak et dans le Levant » afin de participer au jihad. La communication n^o 79/2019 concerne un enfant né en France détenu avec sa mère française. La communication n^o 109/2019, quant à elle, vise cinq enfants dont trois nés en France, et deux en Syrie. Selon les auteurs de la communication, ces enfants seraient détenus dans des camps du Kurdistan syrien contrôlés par les forces kurdes dans des conditions sanitaires déplorable (§ 2.2). L'État français aurait été régulièrement informé de la situation de ces enfants et de leur mère par leurs grands-parents, auteurs de la communication. Parallèlement, les leaders du Kurdistan syrien, contrôlant les camps visés, ont, depuis 2018, demandé de manière répétée, à la France notamment, de rapatrier leurs ressortissants (§ 9.7.) suivis en cela par la commission d'enquête internationale en République arabe syrienne (*19^e Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, A/HRC/43/57, 2 mars 2020, § 103-e) ainsi que la CNCDH (*Avis sur les enfants français retenus dans les camps syriens*, 25 septembre 2019). L'État français aurait assuré aux auteurs de la communication que les mineurs français bénéficieraient de la protection de l'État et seraient pris en charge en accord avec les règles concernant les mineurs et les personnes rapatriées sous réserve de leur jugement par les autorités syriennes. Or, ni les enfants ni leurs mères ne faisaient l'objet d'une procédure judiciaire présente ou à venir (§ 2.5). En février 2019, le gouvernement français a pourtant annoncé son refus de procéder à ce rapatriement malgré l'avertissement des autorités de contrôle du camp de leur incapacité à pouvoir prendre soin des femmes et enfants détenus. Ayant constaté l'ineffectivité des voies de recours devant les juridictions françaises – élément non contesté par la France – (§ 9.2), les auteurs de la communication ont saisi le Comité des droits de l'enfant.

Ces derniers considéraient que l'État français aurait pu satisfaire à ses obligations issues de la Convention, celui-ci détenant une influence décisive sur les autorités de détention sans pour autant exercer un contrôle direct (§ 2.15). Or, la France n'a pris aucune mesure pour organiser le rapatriement ou pour prévenir les

violations de la Convention (*ibid.*) et ce, malgré l'absence d'obstacles (§ 2.14), violant ainsi les articles 2, 3(1), 6, 20, 24 et 37 de la Convention (§ 2.9). La France estimait, quant à elle, n'avoir aucune compétence extraterritoriale sur ces enfants en l'espèce (§ 4.1). S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme *Banković et autres v. Belgique et autres* du 12 décembre 2001, elle a souligné son manque de contrôle effectif sur le territoire syrien (§ 4.4) ou sur les camps concernés (§ 4.5). La France a admis qu'elle détenait une compétence personnelle passive (§ 4.7). Toutefois, elle considérait que fonder sa compétence sur ce point serait discriminatoire et contraire à l'article 2 de la Convention (§ 4.8).

La question pour le Comité était de savoir si les communications visées étaient admissibles selon l'article 20 du Protocole facultatif (ci-après « Protocole »). Pour ce faire, le Comité a examiné en premier lieu leur recevabilité au titre de l'article 7 du Protocole. Le Comité a tout d'abord relevé que l'enfant visé par la première communication a entretemps été rapatrié en France avec sa mère. Dès lors, sa situation n'avait plus lieu d'être examinée (§ 9.3). N'ayant pas à statuer sur la litispendance – les grands-parents de ces enfants n'ont pas saisi les juridictions européennes –, le Comité a constaté l'épuisement des voies de recours, prévu par l'article 7(e) du Protocole, les moyens de recours devant les juridictions françaises s'étant révélés indisponibles et ineffectifs. Ce faisant, il a pris acte du rejet du Conseil d'État – en vertu de la théorie des actes de gouvernement – d'enjoindre au ministre français des Affaires étrangères de rapatrier des enfants dans une situation similaire (Voir notamment Conseil d'État, Juge des référés, n° 429668, 429669, 429674 et 429701, 23 avril 2019). Le Comité est enfin revenu sur l'intérêt à agir des grands-parents comme représentants des enfants. Il a rappelé les critères de l'article 5(2) du Protocole, à savoir le consentement des représentés ou la justification d'action en leur nom en cas d'impossibilité de rapporter la preuve de leur consentement. Le Comité a repoussé le critère de l'âge comme justification de l'absence de consentement des enfants, hormis pour les plus jeunes (§ 9.4). Il a en revanche retenu les circonstances particulières de l'espèce ainsi que le consentement de la mère recueilli par téléphone pour conclure à la satisfaction des critères de l'article 5(2) du Protocole, d'autant que la communication présentée par les grands-parents semblait être soumise au Comité dans l'intérêt des enfants.

Ces obstacles écartés, le Comité a ensuite examiné la compétence de l'État français sur les violations alléguées (art. 5.1 du Protocole). Pour ce faire, il s'est fondé sur ses considérations antérieures (Comité des droits de l'enfant, *C. E. c. Belgique*, constatations du 5 novembre 2018, U.N. doc. CRC/C/79/D/12/2017), mais aussi sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Pourtant, il semble avoir ignoré les requêtes déposées devant cette dernière à la même période (CEDH, GC., *H.F. et M.F. c. France et J. D. et A. D. c. France*, req. n° 24384/19 et 44234/20, affaires pendantes) au risque de générer des contradictions d'interprétation sur ce point. Le Comité a étendu la responsabilité extraterritoriale de la France (§ 10) dans le contexte migratoire en vertu du droit des enfants à la protection consulaire (§ 9.6) ainsi que d'autres facteurs déterminants (§ 9), telles que les conditions de détention qui engendrent un risque imminent d'atteinte à leur intégrité physique et morale et à leur développement et la capacité de l'État à protéger le droit des enfants concernés (§ 9.7). En d'autres termes, le Comité a établi par une analyse *in concreto* la compétence extraterritoriale de l'État français. Pour ce faire, il s'est fondé sur la vulnérabilité des enfants (§ 9.7) établie par le rapport de la Commission d'enquête internationale (CDH, 21^e Rapport de la

Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne, A/HRC/45/31, 15 septembre 2020, § 73) ainsi que sur les rapatriements déjà effectués par l'État français (§ 9.7).

Si cette décision permet aux auteurs de la communication d'être entendus sur le fond – le Comité concluant à sa recevabilité –, elle aurait pu être l'occasion pour ce dernier de jouer un rôle de protection à l'égard de ces enfants. Le groupe de travail sur les communications avait refusé de prononcer des mesures provisoires prévues à l'article 6 du Protocole. En revanche, il avait demandé en mars et décembre 2019 à l'État français de prendre les mesures diplomatiques nécessaires pour assurer la protection du droit à la vie des enfants. Or, le Comité demeure silencieux tant sur leur effectivité que sur leur mise en œuvre. Il a ainsi adopté une approche prudente et respectueuse de la souveraineté de l'État dans l'octroi de sa protection à titre humanitaire. Après avoir noté que l'État français avait connaissance de la situation de ces enfants, le Comité semble en effet avoir préféré attendre l'examen au fond avant de recommander des mesures urgentes (*Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant les communications n° 77/2019, 79/2019 et 109/2019, 23 février 2022*). Cette prudence ne doit pas être considérée comme un blanc-seing, mais plutôt comme un moyen d'assurer l'examen au fond d'une affaire intéressant plusieurs États parties à la Convention. Le Comité l'avait indiqué peu avant ces communications, des mesures provisoires non mises en œuvre par l'État concerné peuvent conduire à une nullité de la procédure (*Guidelines for Interim measures under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, adopté par le Comité lors de sa 80^e session [2019], point 9). Le Comité a donc appliqué ici sa politique générale dans l'intérêt supérieur de l'ensemble des enfants qui relèvent de sa compétence.

A. B.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, S.H. c. Bosnie-Herzégovine, 9 juillet 2020, communication n° 116/2017, CEDAW/C/76/D/116/2017.

Résumé : *Saisi pour la première fois d'une affaire portant sur des violences sexuelles commises pendant le conflit en ex-Yougoslavie, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes rappelle que l'État doit assurer des recours effectifs, rapides, en créant des conditions favorables encourageant les femmes à revendiquer leurs droits et à participer activement aux procès sur les crimes commis à leur égard. Il rappelle également que la réparation due aux victimes de violences sexuelles doit « compenser l'ensemble du préjudice subi », affirmant le principe de la réparation intégrale dans ces cas.*

Mots clés : Accès aux informations ; Devoir de diligence ; Enquête impartiale et effective ; Indemnisation et réparation adéquates efficaces et rapides ; Violence à l'égard des femmes fondée sur le genre ; Violences sexuelles liées à un conflit armé.

Malgré la visibilité offerte par une jurisprudence internationale foisonnante relative aux actes de violence sexuelle commis pendant le conflit en ex-Yougoslavie, cette constatation révèle que la protection des droits des victimes survivantes de ces exactions rencontre encore au niveau national d'importants obstacles. En effet, le Comité contre la torture (ci-après « CAT »), s'est penché pour la première fois sur la question des violences sexuelles commises en Bosnie-Herzégovine dans ce contexte lors de l'examen d'une communication individuelle en 2019. Il avait alors rappelé à l'État de veiller à ce que les victimes perçoivent les réparations accordées par les tribunaux, indépendamment de la solvabilité de l'auteur de la violation chargée de les indemniser (CAT, 2 août 2019, *A. c. Bosnie-Herzégovine*, communication n° 854/2017, CAT/C/67/D/854/2017). Pourtant, force est de constater qu'un an plus tard les efforts déployés par la Bosnie-Herzégovine restent insuffisants. L'examen d'une communication individuelle donne alors l'occasion au Comité pour l'élimination de la discrimination (ci-après « Le CEDAW »), d'éclaircir ces obligations.

Les faits se sont produits le 25 août 1995 à Prijedor, un village occupé par les forces serbes de Bosnie. Alors que Mme S.H., Bosnienne d'ethnie croate, se trouvait seule à la maison, quatre hommes sont entrés pour la voler, l'un d'eux l'a violée. Malgré un signalement des faits au commissariat de police de sa localité en septembre 1995, elle n'a pas pu obtenir un rapport de police et l'affaire n'a fait l'objet d'aucune enquête. Treize ans plus tard, lorsque Mme S.H se renseigne sur l'avancée de son dossier, elle apprend que la déclaration qu'elle avait faite en 1995 n'avait pas été enregistrée (§ 2.4). Le 26 janvier 2009, elle dépose une nouvelle plainte auprès du Bureau du Procureur. Ne constatant aucune avancée notable sur son affaire, l'auteure demande entre 2009 et 2014 à plusieurs reprises sans succès la réouverture de son dossier (§ 2.4). Entre 2014 et 2016, Mme S.H. dépose deux plaintes auprès de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine. La première

concernant l'absence d'enquête effective et d'indemnisation ou de réparation adéquate est rejetée, car jugée sans fondement (§ 2.5). Dans la seconde, la requérante cherche à obtenir son admission au statut de victime civile d'un conflit armé –condition nécessaire afin de recevoir une assistance et des prestations sociales –, qui lui avait été refusé en raison de la règle de prescription énoncée dans la loi de la Republika Srpska (§ 2.7). La Cour rejette sa plainte en 2017, la déclarant non fondée et donc irrecevable (§ 6.7) en dépit des « souffrances physiques et psychologiques » causées par le viol, comme le souligne l'auteure. Elle évoque, entre autres, l'ablation du col de l'utérus qu'elle a dû subir (§ 2.8). Devant le Comité, la requérante soutient que ces événements se « sont produits dans un contexte de viols et violences sexuelles généralisées pendant la guerre et qu'il y a eu un refus systématique d'enquêter sur ces infractions graves, d'en punir les auteurs ou d'accorder une réparation adéquate aux victimes » (§ 3.6). L'auteure de la communication saisit le CEDAW, en invoquant l'insuffisance d'action de la Bosnie-Herzégovine –qu'elle qualifie de systématique– envers les victimes survivantes de crimes de violence sexuelle. Elle allègue ainsi que l'État partie a méconnu ses obligations au titre des articles 1 (discrimination), 2 (mesures politiques), 3 (garanties des droits de l'homme et des libertés fondamentales), 12 (accès à la santé), 13 (accès aux prestations économiques et sociales et 15 §1 (égalité devant la loi) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après « la Convention ») (§§ 3.3-3.5).

La Bosnie-Herzégovine conteste d'abord la recevabilité de la requête en ce que la communication constituerait une *actio popularis*. Selon l'État, la requérante présente des arguments généraux sur le système juridique bosniaque. Il souligne également que cette dernière ne s'est pas prévaluée des preuves convaincantes sur la survenue d'une violation systématique dont elle a subi ou subirait personnellement les effets (§ 4.2). Après avoir rappelé, en vertu de l'article 2 du *Protocole facultatif*, que « nul ne peut, dans l'abstrait et par voie d'*actio popularis*, contester une loi ou une pratique qui serait contraire à la Convention » (§ 7.2), le CEDAW, note que les informations sur le cadre juridique ne sont alléguées par l'auteure qu'à titre d'information générale, pour expliquer sa situation ainsi que la manière dont ce cadre influence ses arguments. Il considère donc que l'action ne constitue pas une *actio popularis* (§ 7.2). Ensuite, l'État conteste la recevabilité en ce que l'auteure de la communication n'aurait pas épuisé toutes les voies de recours internes. Si le Comité prend note de la reconnaissance du statut de victime de la requérante en vertu de la Loi pour la protection des victimes de la torture en Republika Srpska entrée en vigueur en 2018, et de l'octroi d'une pension d'invalidité mensuelle en 2019 de 130 marks (66,27 euros), il souligne que, compte tenu de la prolongation excessive des recours internes et de l'absence d'explication par l'État partie sur la manière dont la procédure engagée aurait pu apporter une véritable réparation à l'auteure, la communication ne peut être déclarée irrecevable sur la base de ce motif (§ 8.8). Enfin, bien que l'État ne conteste pas la compétence *ratione temporis* du Comité, celui-ci soulève de sa propre initiative cette question. Il considère que si les faits ont débuté avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif à l'égard de l'État partie – soit en 1995 –, la décision du Bureau du Procureur de la Bosnie-Herzégovine d'ouvrir une enquête pénale en 2009 – soit après l'entrée en vigueur du Protocole pour l'État partie –, donne un caractère continu aux faits de l'espèce conformément à sa jurisprudence en la matière (Voir *Kayhan c. Turquie*, 27 janvier 2006, communication n° 8/2005, CEDAW/C/34/D/8/2005, § 7.4) (§ 7.6).

Concernant le fond de la requête, le CEDAW commence par rappeler que conformément à leur devoir de diligence les États parties supportent plusieurs obligations en matière de violences à l'égard des femmes y compris celles commises par des acteurs non étatiques. D'une part, les États parties « doivent adopter et mettre en place des mesures constitutionnelles et législatives pour lutter contre la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre commise par des acteurs non étatiques, y compris dans la sphère privée » (§ 8.3). Le CEDAW précise d'ailleurs que la création d'une loi portant sur la protection des victimes de la torture dans le cadre d'une politique de stratégie nationale de la Bosnie-Herzégovine pour le jugement de crimes de guerre est insuffisante. L'État partie a également l'obligation de veiller à ce qu'elle soit effectivement mise en pratique (§ 8.3). Il s'agit en effet d'une obligation concrète qui implique « que tous les organes et agents de l'État [la] respectent et [la] fassent appliquer avec diligence » (§ 8.3).

D'autre part, le devoir de *diligence due* fonde l'obligation pour les États de « mener des enquêtes, d'engager des poursuites, de prendre des sanctions et d'indemniser les victimes de tels actes » (§ 8.3). Le CEDAW précise cette obligation en rappelant sa *Recommandation générale n° 33 sur l'accès des femmes à la justice*, dans laquelle il recommande aux États « [...] que tous les cas de discrimination sexuelle révélant du droit pénal, y compris les cas impliquant de la violence, soient instruits de manière impartiale et en temps utile ». Il renvoie également à son § 19 selon lequel il incombe aux États de « [veiller] à ce que les voies de recours soient adéquates, efficaces, rapides, globales et proportionnées au préjudice subi » (§ 8.5). Si le CEDAW prend note que l'État a affirmé « avoir fait tout son possible, en dépit de la lourde charge de travail liée aux actes de violence en temps de guerre, de la complexité de l'affaire et les temps écoulés depuis les faits », il souligne qu'en l'espèce, son inaction face à la plainte initiale de l'auteure en 1995, de même que le retard de plus de dix ans dans l'instruction de la plainte déposée par cette dernière en 2009, ainsi que le manque d'efficacité ne sont pas justifiés. Ainsi, en rappelant la constatation qu'il avait faite dans ses Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Bosnie-Herzégovine de 2019 (CEDAW/C/BIH/CO/6), par lequel il « s'est dit préoccupé par la lenteur des poursuites pour crimes de guerre, y compris pour les crimes d'agression sexuelle » (§ 8.5), le CEDAW affirme que le retard et le manque d'effectivité et de rapidité constituent une violation de l'article premier, lu conjointement avec les articles 2 [al. b) à d) et f)] et 3, de la *Convention*. Certes, le CEDAW est bien conscient de la situation dans laquelle se trouve la Bosnie-Herzégovine, mais il semble considérer qu'un État ne peut pas utiliser un contexte général, aussi difficile soit-il, pour s'exonérer de ses obligations d'agir avec la diligence due y compris en matière de réparation.

L'obligation de réparation adéquate et la fertilisation croisée avec la jurisprudence du Comité contre la Torture. Malgré l'absence de référence à l'interdiction de la torture dans la *Convention*, le Comité se sert de la jurisprudence du CAT pour combler cette lacune. Ainsi, après avoir affirmé que « la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre peut être assimilée à une torture ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant [...] lorsqu'il s'agit des crimes de guerre tels que le viol » (§ 8.3), le CEDAW s'appuie sur la jurisprudence du CAT pour interpréter l'obligation de réparation que l'État doit assurer en vertu de la *Convention* sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Il s'agit d'une démarche audacieuse de « fertilisation croisée » (« *cross-fertilization* ») entre systèmes, puisque le CEDAW utilise les standards plus élevés du

CAT pour faire varier son propre appareil d'obligations en matière de réparation (Voir Hennebel Ludovic, « Cross-fertilization between, international humans rights courts » in *Le dialogue des juges*, Martens Paul et al. (ed), Bruylant, 2007). Pour ce faire, il fait référence, tout d'abord, à l'*Observation générale n° 3* du CAT qui établit que « compte tenu du caractère continu des effets de la torture, il ne devrait pas y avoir de prescription, car cela reviendrait à priver les victimes de la réparation, l'indemnisation et la réadaptation qui leur sont dues » (§ 8.7). Puis, il fait référence à la constatation rendue par le CAT en 2019 contre la Bosnie-Herzégovine en matière de réparation des victimes survivantes aux violences sexuelles dans le contexte de la guerre, pour rappeler que l'obligation de l'État d'assurer une réparation intégrale aux victimes se traduit par une réparation tant sur le plan de la procédure, que sur le plan du fond (CAT, *A. c. Bosnie-Herzégovine*, 2019, *op.cit.*, § 7.5) (§ 8.7). Concernant le volet procédural, le CAT affirme dans son observation générale n° 3, que les États doivent établir des législations et mécanismes de plaintes accessibles et efficaces – sans délais de prescription –, afin de garantir aux victimes de violence sexuelle la possibilité d'exercer leur droit à la réparation. L'État a manqué à ses obligations, en ne permettant pas à la requérante de faire valoir son droit à la restitution, à l'indemnisation et à la réadaptation en raison de la prescription, malgré la gravité de l'acte de violence sexiste (§ 8.8). Concernant la réparation substantielle, le CEDAW élargit le concept de réparation en établissant pour la première fois le principe de la réparation intégrale (*restitutio in integrum*), qui repose sur la théorie de la finalité restauratrice de la réparation, laquelle vise le rétablissement de la situation existante de la victime avant la violation, ainsi qu'à éliminer « [l]es effets que la violation a produits » (Voir Cour Interaméricaine des droits de l'Homme, arrêt du 16 novembre 2009, *Gonzales et autres (« Campo Algodonero ») c. Mexique*, Série C n° 2005, § 450 ; v. également, Tavernier Julie, *La réparation dans le contentieux international des droits de l'Homme*, thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas, 2017, p. 391 et suiv.). Par conséquent, le Comité considère que la réparation doit compenser l'ensemble du préjudice subi par la victime sous forme de restitution, indemnisation et réadaptation et que « des mesures devraient être prises pour que les violations ne se produisent plus, compte tenu des circonstances propres à chaque espèce » (§ 8.7). En l'espèce, le CEDAW, qui prend en compte la gravité globale des préjudices subis par les victimes, considère que les circonstances de violence sexuelle commises lors du conflit justifient l'adoption d'une réparation élevée. Ainsi, le CEDAW affirme que la réparation sous forme d'une pension d'invalidité mensuelle de 130 marks (66,47 euros) que Mme S.H a. obtenu en février 2019, est une somme dérisoire qui n'est pas adaptée aux graves préjudices qu'elle a subis (§ 8.8). En effet, depuis plus de vingt-cinq ans, la requérante a subi de graves conséquences sur les plans de sa santé sexuelle et procréative, ainsi que sur le plan physique, psychologique et matériel. À ceci s'ajoute l'absence constante de réponse à ses demandes, ainsi que les délais de prescriptions prévus pour la protection des victimes civiles de la guerre en vertu de l'obligation diligence due et le fait qu'elle ne peut pas faire pleinement valoir son droit (§ 6.7). Le CEDAW constate donc une violation par la Bosnie-Herzégovine des droits garantis à Mme S.H. en vertu de l'article premier (discrimination), lu conjointement avec les articles 2 (mesures politiques) [al. a) et c) à f)], article 3 (garanties des droits de l'homme et des libertés fondamentales), 12 (accès à la santé), et 13 (accès aux prestations économiques et sociales) [al. a) et b)] de la Convention. Ainsi que la violation du §1 de l'article 15, lu conjointement avec l'article 2 [al. c) à e)], de la *Convention* par l'État, pour ne pas avoir accordé une indemnisation adéquate, efficace et rapide pour le préjudice subi par l'auteure (§8.6).

L'accès aux informations et les impensés de la constatation. S'agissant de l'accès aux informations concernant le progrès de l'enquête, le CEDAW commence par rappeler les paragraphes 11 et 51 de sa recommandation générale n° 33 sur l'accès des femmes à la justice, selon laquelle les États ont « l'obligation de créer des conditions favorables encourageant les femmes à revendiquer leurs droits », et de promouvoir leur participation active aux procès de justice pénale (§ 8.4). Toutefois, l'analyse du CEDAW sur ce point semble hâtive. En effet, le CEDAW affirme, en répondant à l'argument soulevé par l'État que l'accès à l'information ne suppose pas d'autoriser la victime à examiner le rapport de police ou les copies de tous les documents, ni encore de donner les noms des suspects potentiels, mais bien à donner « individuellement à l'auteure des informations générales sur les progrès réalisés dans l'enquête de manière plus précise et rapide, sans pour autant révéler d'informations confidentielles » (§ 8.4). Or, le droit à l'information et d'une manière plus large le droit à la vérité soulevé par l'État (§ 4.5), peut inclure l'accès à de telles informations. L'ancien Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue, a déclaré dans ce sens que les restrictions au droit d'accès à des informations sur les violations des droits de l'homme ne doivent compromettre le droit lui-même. Les limitations apportées à l'accès à l'information doivent être prévues par loi, être « accessibles, concrètes, claires et sans ambiguïté, et être compatibles avec le droit international relatif aux droits de l'homme. Elles doivent également satisfaire strictement aux critères de nécessité et de proportionnalité » (Assemblée Générale des Nations unies, Rapport du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Frank La Rue, Doc. A/68/362, 4 septembre 2013, §§ 50-51). Une exclusion d'office serait donc contraire au droit à l'information. Ceci étant, le Comité aurait pu se pencher sur la clarification des obligations de l'État en ce qui concerne le droit à la vérité des femmes victimes de violences sexuelles, cette question n'ayant pas fait l'objet de beaucoup de développements (pour une analyse actualisée, voir Klinkner Melanie et Howard Davis, *The right to the truth in international law. Victim's rights in human rights and international criminal Law*, Routledge, 2019, p. 42 et suiv.).

Cette décision offre d'importantes précisions concernant les droits de victimes de violence sexuelle en Bosnie-Herzégovine, notamment sur l'accès à la justice et le droit à la réparation adéquate des victimes survivantes. Les 13 recommandations adressées à l'État témoignent de l'importance de la décision, notamment les 10 recommandations générales qui concernent des garanties de non-répétition sur ce sujet. De plus, ces recommandations rejoignent les conclusions faites par le Comité lors d'Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Bosnie-Herzégovine, ainsi que son *Observation générale n° 33* sur l'accès des femmes à la justice. Le CEDAW envoie un message clair à l'État bosniaque : des efforts doivent encore être faits pour qu'il « [r]emédie, à titre prioritaire, à la lenteur des progrès en ce qui concerne les droits de femmes et assure la mise en œuvre rapide de la Convention et des observations finales du Comité » (Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Bosnie-Herzégovine de 2019/ CEDAW/C/BIH/CO/6, §12), notamment dans le cas de victimes survivantes qui attendent une réponse effective depuis plus de vingt-cinq ans.

W.C.M.

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, S. B. et M. B. c. Macédoine du Nord, 2 novembre 2020, communication n° 143/2019, U.N. doc. CEDAW/C/77/D/143/2019.

Résumé : *Tant en raison des faits de l'affaire – une discrimination évidente dans l'accès de deux femmes roms à des soins de santé gynécologique non suivie d'une réparation adéquate par les autorités judiciaires – qu'en raison de la généralité des éléments présentés en défense par l'État partie à la procédure, le Comité ne pouvait que conclure à la violation par la Macédoine des droits que les deux auteures tirent de la Convention à ses articles 1, 2 et 12.*

Mots clés : Discrimination à l'égard des femmes roms ; Accès aux soins de santé sexuelle et procréative.

Les deux auteures, S. B. et M. B., ressortissantes de Macédoine d'origine rom en couple avec enfants et en âge de procréer (§ 2.1), ont participé à des opérations de testing élaborées par deux associations de la société civile. Ces opérations visaient à vérifier les allégations selon lesquelles la gynécologue L. K. discriminait les femmes roms qui se présentaient à son cabinet, hébergé dans un établissement de santé privé de leur localité (§ 2.2). Les simulations, dont celles de S. B. et M. B., firent apparaître un traitement discriminatoire : la gynécologue acceptait de prendre en charge des jeunes femmes non roms, alors qu'elle refusait les jeunes femmes roms au motif qu'elle ne prenait plus de jeunes patientes (§§ 2.3-2.4). Estimant avoir subi des préjudices moraux du fait de ce traitement, S. B. et M. B. ont alors intenté une action en justice contre l'établissement de santé privé (§ 2.6). En juin 2017, les auteures furent déboutées en première instance pour deux raisons. D'une part, elles auraient demandé à être reçues comme patientes uniquement dans le cadre de l'opération de testing (§ 2.8). Pourtant, indépendamment de celui-ci, S. B. et M. B. cherchaient en toute hypothèse à être suivies par une ou un gynécologue plus proche de leur domicile, ce qui était le cas de L. K. (§ 2.5). D'autre part, le refus de prise en charge aurait été motivé par la seule incomplétude du dossier médical présenté (§ 2.8). Cependant, durant l'audience, la gynécologue L. K. n'avait pas caché sa politique de refus des patientes roms, adoptée à la suite d'une consultation où, selon elle, verbatim, un couple de personnes roms « exhalait une odeur pestilentielle et sentait l'égout » (§ 2.7). En mai 2018, la cour d'appel confirma la décision de première instance, sans la justifier suffisamment selon les deux auteures (§ 2.8).

Elles portent alors l'affaire devant le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes des Nations Unies, organe institué par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (§ 1). Dans leur communication, les auteures arguent de la violation par l'État de l'article 1 de cette Convention définissant la discrimination à l'égard des femmes ; des obligations découlant de l'article 2 en vertu desquelles l'État doit « assurer par voie de législation ou par d'autres moyens appropriés l'application effective [du principe d'égalité des hommes et des femmes] » (§ a) ; « [i]nstaurer une protection juridictionnelle des droits des femmes [...] et [...] garantir par le truchement des tribunaux nationaux compétents [...] la protection effective des femmes contre tout acte discriminatoire » (§ c) ; « [p]rendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une

personne, une organisation ou une entreprise quelconque » (§ e) ; et, enfin, de l'article 12 consacrant le droit à la santé – y compris sexuelle et procréative –, à la lumière de la Recommandation générale n° 24 (1999) sur les femmes et la santé (§ 3.1). L'État n'aurait suffisamment agi ni pour prévenir le traitement discriminatoire qui leur a été infligé par la gynécologue ni pour réparer adéquatement les préjudices en résultant, en raison de la méconnaissance – voire de l'oblitération – par les tribunaux des éléments attestant des aspects discriminatoires individuels et systémiques de ces cas (§ 3.2). Tout comme les auteures (§§ 5.1-5.3) et le Comité (§ 6.3 sur la recevabilité ou §§ 7.5, 7.7 et 7.8 sur le fond), l'on ne peut que constater le caractère « général » des observations de l'État partie, qui brossent un aperçu du cadre juridique applicable en matière de discrimination et de santé (§§ 4.1-4.5) sans répondre à des arguments précis ni de recevabilité, ni de fond sur « la situation et les griefs particuliers des auteurs » (§ 7.6). Cette généralité a porté préjudice à l'État défendeur tant sur le plan de la recevabilité que du fond de la communication.

Pourtant, concernant la recevabilité, une difficulté pouvait se présenter. En effet, les auteures auraient dû former un recours en cassation auprès de la Cour suprême de la République de Macédoine (Pour un organigramme en anglais du système judiciaire de la République de Macédoine, voir sur le site du Conseil de l'Europe : <https://rm.coe.int/organization-of-the-judiciary-supreme-court-of-the-republic-of-macedon/168078f265>). Elles estiment toutefois que, parce que la cour d'appel n'a pas fourni de justification raisonnable à sa décision confirmative, « les recours internes ont donc été épuisés » (§ 2.9). Le Comité commence par rappeler deux assouplissements reconnus dans de précédentes constatations à l'exigence classique d'épuisement des voies de recours internes telle qu'issue du § 1 de l'article 4 du Protocole facultatif (sur cette condition, voy. B. Delzangles & M. Möschel, « Chapitre 2. Le Comité pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes : trente ans d'activités en faveur des femmes », in D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Pedone, Paris, 2014, pp. 67-68). La première vise les situations dans lesquelles « la procédure de recours excède des délais raisonnables » (citant E. S. et S. C. c. République-Unie de Tanzanie, CEDAW/C/60/D/48/2013, § 6.3). La seconde concerne les situations dans lesquelles « il [est] improbable que le requérant obtienne réparation par ce moyen » (citant L. R. c. République de Moldova, CEDAW/C/66/D/58/2013, § 12.2). En l'espèce, notant d'abord que l'État n'a pas cherché à réfuter la recevabilité de la requête, le Comité s'appuie ensuite sur les « circonstances particulières de cette affaire », plus précisément sur le fait que « les auteures se sont vu refuser l'accès aux soins de santé », pour estimer que les recours internes – certes disponibles – ont été épuisés (§ 6.3).

Sur le fond, concernant la violation des paragraphes a), c) et e) de l'article 2 de la Convention, l'État n'ayant ni apporté des éléments attestant de mesures prises en vue de lutter contre la discrimination subie par les femmes roms en matière de santé sexuelle et procréative (§ 7.6) ni contesté les allégations selon lesquelles les tribunaux n'avaient pas traité avec la diligence requise ces cas de discrimination (§ 7.5), le Comité conclut à leur violation (§ 7.6). Il insiste en particulier sur l'obligation pour les États de mettre un terme aux « formes superposées de discrimination » (§ 7.3) ou « discriminations multiples », y compris par le biais de mesures temporaires spéciales (§ 7.4). En l'espèce, en mentionnant ses recommandations émises à l'occasion de l'examen périodique de la Macédoine, qui l'enjoignaient à prendre des mesures temporaires spéciales en faveur des femmes,

en particulier les femmes roms (CEDAW/C/MKD/CO/4-5, §§ 33 et 19, cités au § 7.4, il aurait également pu citer le § 38 c) plus spécifique à cet égard), le Comité souligne en creux que, depuis 2013, l'État n'a pas veillé à y donner suite. Il fait aussi écho aux éléments plus généraux de contexte présentés par les auteures, décrivant une fourniture de soins en santé, y compris sexuelle et procréative, globalement insuffisante, limitant notamment les patientes quant au choix de leur gynécologue (§§ 5.7 et 5.8) et mettant en exergue le fait que l'accessibilité à ces soins est davantage compromise pour les femmes roms, victimes de « discrimination systémique ». En attestent la pratique de facturation de services autrement gratuits (§§ 5.6 et 5.8) ou encore l'impossibilité de recevoir les informations en santé dans une langue qu'elles comprennent (§§ 5.5 et 5.8). Les auteures accentuent par là le caractère « croisé » (§ 7.2) ou « intersectionnel » des discriminations qu'elles ont subies en tant que femmes et personnes roms (voy. A. Riviera Maldonado, « Chapitre 6. À l'intersection des discriminations structurelles : la Convention et la protection des groupes vulnérables », in D. Roman (dir.), *La Convention (...)*, op. cit., pp. 155-180).

Concernant les allégations relatives à l'article 12 de la Convention, le Comité souligne que l'État n'a ni contesté les allégations relatives à la discrimination subie par les auteures, femmes roms appartenant à un « groupe vulnérable et défavorisé » dans l'accès aux soins de santé sexuelle et procréative (§ 7.7) ni fait état de mesures qu'il aurait prises « pour garantir [...] leur accès gratuit à un suivi gynécologique non loin de leur domicile » (§ 7.8). À cet égard, tout comme en matière d'égalité (ainsi que le rappelle le Comité au § 7.6), la distinction entre public et privé est également indifférente en matière d'accès aux soins de santé, l'État ayant en toute hypothèse « l'obligation d'encadrer et de surveiller le secteur médical privé » (en ce sens, voy. CEDAW, *Pimentel c. Brésil*, CEDAW/C/49/D/2008/17, 27 septembre 2011, tel que rappelé par D. Roman, « Chapitre 7. Le corps des femmes. Autonomie et intégrité corporelles », in D. Roman (dir.), *La Convention (...)*, op. cit., pp. 195-196). Il conclut donc également à la violation des droits que les auteures tiennent de l'article 12 (§ 7.8).

V. B.