

**CHRONIQUE  
DES CONSTATATIONS DES  
COMITÉS CONVENTIONNELS  
DES NATIONS UNIES  
ADOPTÉES EN 2022**

Sous la direction de

**Mustapha Afroukh, Aude Brejon et Sarah Jamal**

Avec les notes de

**Juliette Bagary-Latchimy, Victoria Bellami, Emma Boudet,  
Philomène Calvez, Myriam Dahhan, Lèna Degobert, Fanta Dembélé,  
Victoria Dhaisne, Lisa Dumazet, Seyon Kanagasooriar, Marie-Lee Lurel,  
Lyna Maaziz, Claire Méric, Charles Mirallié, Koué Stéphane Ourigbale,  
Olivier Pedeboy, Camille Rols, Nadia Seqat et Envel Thierry.**

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

## SOMMAIRE

**COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE (CERD).....1**

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Momodou Jallow c. Danemark, 1er décembre 2022, communication n° 62/2018, U.N. doc. CERD/C/108/D/62/2018..... 1

**COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME (CCPR)..... 3**

Comité des droits de l'homme, R.R., K.R. et S.R. c. Népal, 14 mars 2022, communication n° 2906/2016, U. N. doc. CCPR/C/134/D/2906/2016. .... 3

Comité des droits de l'homme, Naïma Mezhoud c. France, 14 mars 2022, communication n° 2921/2016, U.N. doc. CCPR/C/134/D/2921/2016. .... 6

Comité des droits de l'homme, Nikolai Alekseev, Kirill Nepomnyashchiy, Sofia Mikhailova et Yaroslav Yevtushenko c. Fédération de Russie, 14 mars 2022, communications n°s 2943/2017, 2953/2017 et 2954/2017, U.N. docs. CCPR/C/134/D/2943/2017, CCPR/C/134/D/2953/2017 et CCPR/C/134/D/2954/2017..... 9

Comité des droits de l'homme, Emiliano García Mendoza et Rubén Pariona Camposano c. Pérou, 14 mars 2022, communication n° 3664/2019, U.N. doc. CCPR/C/134/D/3664/2019..... 12

Comité des droits de l'homme, Luiz Inácio Lula da Silva c. Brésil, 17 mars 2022, communication n° 2841/2016, U. N. doc. CCPR/C/134/D/2841/2016. .... 15

Comité des droits de l'homme, Larissa Shchiryakova c. Bélarus, 7 juillet 2022, communication n° 2848/2016, U.N. doc. CCPR/C/135/D/2848/2016. .... 19

Comité des droits de l'homme, Naima Boutarsa c. Algérie, 8 juillet 2022, communication n° 3010/2017, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3010/2017. .... 22

Comité des droits de l'homme, Wahaj Ali, Imran Ali et Bakhtaware Ali c. Norvège, 14 juillet 2022, communication n° 2926/2017, U.N. doc. CCPR/C/135/D/2926/2017..... 27

Comité des droits de l'homme, Andreas Dafnis c. Grèce, 19 juillet 2022, communication n° 3740/2020, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3740/2020. .... 30

Comité des droits de l'homme, Daniel Billy et consorts. c. Australie, 21 juillet 2022, communication n° 3624/2019, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3624/2019. .... 33

Comité des droits de l'homme, Jean-Claude Rudurura c. Suède, 1<sup>er</sup> novembre 2022, communication n° 3706/2020, U.N. doc. CCPR/C/136/D/3706/2020. .... 38

<b>COMITÉ CONTRE LA TORTURE (CAT)</b> .....	<b>41</b>
Comité contre la torture, H. c. France, 22 avril 2022, communication n° 933/2019, U.N. doc. CAT/C/73/D/933/2019.....	41
Comité contre la torture, Elizabeth Coppin c. Irlande, 12 mai 2022, communication n° 879/2018, U.N. doc. CAT/C/73/D/879/2018.....	44
Comité contre la torture, Malcolm John Richards c. Nouvelle-Zélande, 12 mai 2022, communication n° 934/2019, U.N. doc. CAT/C/73/D/934/2019.....	47
Comité contre la torture, T.C. c. Pérou, 4 novembre 2022, communication n° 930/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/930/2019.....	50
Comité contre la torture, B.T.M. c. Suisse, 11 novembre 2022, communication n° 972/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/972/2019.....	53
Comité contre la torture, X. et Y. c. Suisse, 11 novembre 2022, communication n° 1081/2021, U.N. doc. CAT/C/75/D/1081/2021.....	56
<b>COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT (CRC) .....</b>	<b>59</b>
Comité des droits de l'enfant, E. H. et consorts c. Belgique, 3 février 2022, communication n° 55/2018, U.N. doc. CRC/C/89/D/55/2018.....	59
Comité des droits de l'enfant, A.M.K. et S.K. c. Belgique, 4 février 2022, communication n° 73/2019, U.N. doc. CRC/C/89/D/73/2019.....	62
Comité des droits de l'enfant, S.K. c. Danemark, 1 <sup>er</sup> juin 2022, communication n° 99/2019, U.N. doc. CRC/C/90/D/99/2019.....	65
Comité des droits de l'enfant, J.M. c. Chili, 1 <sup>er</sup> juin 2022, communication n° 121/2020, U.N. doc. CRC/C/90/D/121/2020.....	68
Comité des droits de l'enfant, W.W. et S.W. c. Irlande, 12 septembre 2022, communication n° 94/2019, U.N. doc. CRC/C/91/D/94/2019.....	71
<b>COMITÉ POUR L'ÉLIMINATION DE LA DISCRIMINATION À L'ÉGARD DES FEMMES (CEDAW)</b> .....	<b>74</b>
Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Jeremy Eugene Matson c. Canada, 14 février 2022, communication n° 68/2014, U.N. doc. CEDAW/C/81/D/68/2014.....	74
Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Rosanna Flamer-Caldera c. Sri Lanka, 21 février 2022, communication n° 134/2018, U.N. doc. CEDAW/C/81/D/134/2018.....	77

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, A.F. A. F. c. Italie, 20 juin 2022, communication n° 148/2019, U.N. doc. CEDAW/C/82/D/148/2019.....82

Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, N.A.E. c. Espagne, 27 juin 2022, communication n° 149/2019, U.N. doc. CEDAW/C/82/D/149/2019.....84

**COMITÉ DES DROITS DES PERSONNES HANDICAPÉES (CRPD) .....89**

Comité des droits des personnes handicapées, Köck c. Australie, 24 mars 2022, communication n° 50/2018, U.N. doc. CRPD/C/26/D/50/2018. ....89

Comité des droits des personnes handicapées, Maria Simona Bellini c. Italie, 26 août 2022, communication n° 51/2018, U.N. doc. CRPD/C/27/D/51/2018.....94

## Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

**Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Momodou Jallow c. Danemark, 1er décembre 2022, communication n° 62/2018, U.N. doc. CERD/C/108/D/62/2018.**

**Résumé :** *Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale se prononce sur le caractère discriminatoire de la décision des autorités danoises d'autoriser la tenue, dans les locaux du Parlement, d'une exposition de photos de l'artiste suédois D.P., et de mettre fin à l'enquête destinée à poursuivre les organisateurs. L'auteur de la communication, Momodou Jallow, a saisi le Comité en vue de constater que l'État partie a violé les droits qui lui sont reconnus aux articles 4 a) et c) et 6 de la Convention. Le Comité a constaté la violation des droits du requérant. En conséquence, il a recommandé au Danemark de présenter des excuses au demandeur, d'octroyer une réparation intégrale et la prise de nouvelles mesures destinées à faciliter une application efficace de la législation en vigueur au regard des dispositions de la Convention. Ces constatations confortent la jurisprudence du Comité et précisent la différence entre un discours discriminatoire et l'exercice du droit à la liberté d'expression.*

**Mots clés :** discrimination fondée sur l'origine nationale, ethnique ou sociale ; discrimination fondée sur la race ; incitation à la discrimination raciale, à la violence ou à la haine ; liberté d'expression.

Une exposition de photos de l'artiste suédois D.P., tenue dans les locaux du Parlement danois à Copenhague, sous les auspices du Parti populaire danois, a été qualifiée de discriminatoire et d'incitation à la discrimination et à la haine par Momodou Jallow, ancien porte-parole de l'Association nationale des Afro-Suédois et coordinateur national du Réseau européen contre le racisme en Suède. Il saisit le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (ci-après, le « Comité »), en vue de constater la violation par le Danemark de son obligation positive de lutter contre les discours racistes motivés par la haine au titre de l'article 4 a), lu conjointement avec l'article 6, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ci-après, la « Convention »), et de l'alinéa c de l'article 4 de la Convention, ainsi que du droit à un recours utile garanti par l'article 6 de la Convention.

Le Comité a estimé manifestement mal fondé et irrecevable le grief de l'auteur tiré de la violation du droit à un recours utile garanti par l'article 6 de la Convention (§ 6.6). En revanche, les griefs formulés en vertu de l'article 4 a), lu conjointement avec l'article 6, et de l'alinéa c de l'article 4 de la Convention ont été déclarés recevables et donné lieu à un examen au fond.

Afin de déterminer si l'État s'est acquitté de son obligation positive de prendre des mesures efficaces contre les incidents de discrimination raciale signalés, le Comité a essayé de déterminer si les expositions des images de l'artiste ont constitué l'expression d'un discours raciste motivé par la haine au sens de ces dispositions ; et ensuite, si l'État partie a pris des mesures efficaces pour lutter contre tous les cas de discours racistes motivés par la haine, comme l'exige l'article 4, lu conjointement

avec l'article 6 de la Convention (§ 7.3). Le Comité a souligné que l'analyse du caractère raciste des images exposées doit tenir compte du droit à la liberté d'opinion et d'expression garanti par le droit international des droits de l'homme, y compris les expressions faites sous forme d'art. Toutefois, ce droit à la liberté d'expression n'est pas illimité. Il faut ainsi trouver un équilibre entre le droit à la liberté d'expression, d'une part, et l'obligation de l'État partie de lutter contre les discours racistes d'autre part. À ce titre, un certain nombre de facteurs contextuels doivent être pris en compte, tels que le contenu et la forme du discours, le climat économique, social et politique dans lequel il est prononcé, la position ou le statut de l'orateur, la portée du discours et les objectifs du discours. Le Comité a rappelé, conformément à sa Recommandation générale n° 35 (« Lutte contre les discours de haine raciale », 83<sup>ème</sup> session, 2013, U.N. doc. CERD/C/GC/35), que l'expression d'idées et d'opinions exprimées dans le cadre de débats universitaires, d'engagements politiques ou d'activités similaires, et sans incitation à la haine, au mépris, à la violence ou à la discrimination, devrait être considérée comme un exercice légitime du droit à la liberté d'expression, même lorsque ces idées sont controversées (*Ibid.*, § 25). Cependant, le Comité n'a pas considéré que le but des expositions contestées était uniquement de lancer un débat sur les limites de la liberté d'expression. Au contraire, il a considéré que ces expositions avaient également servi à diffuser les images et leur contenu raciste. En conséquence, le Comité a conclu que l'affichage des cinq images ne peut être justifié par référence au droit à la liberté d'expression, mais constitue un discours de haine raciste au sens de l'article 4 a) de la Convention (§ 7.10). Le Comité rappelle sa jurisprudence *Gelle c. Denmark* (constatations du 6 mars 2006, communication n° 34/2004, U.N. doc. CERD/C/68/D/34/2004, § 7.3), selon laquelle il ne suffit pas, aux fins de l'article 4 de la Convention, de se contenter de déclarer les actes de discrimination raciale punissables sur le papier. Au contraire, les lois pénales et les autres dispositions juridiques en vigueur interdisant la discrimination raciale doivent également être effectivement appliquées par les institutions compétentes de l'État. Cette obligation est implicite à l'article 4 de la Convention, en vertu duquel les États parties s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives pour éliminer toute incitation à la discrimination raciale ou tout acte de discrimination raciale.

Le Comité a conclu à une violation de l'article 4 a), lu conjointement avec l'article 6, de la Convention (§ 8) en demandant à l'État partie des excuses, l'octroi d'une réparation intégrale et la prise de mesures destinées à faciliter une application efficace de la législation en vigueur au regard des dispositions de la Convention.

Koué Stéphane Ourigable

## Comité des droits de l'homme

**Comité des droits de l'homme, R.R., K.R. et S.R. c. Népal, 14 mars 2022, communication n° 2906/2016, U. N. doc. CCPR/C/134/D/2906/2016.**

**Résumé :** *En 2022, le Comité des droits de l'homme a de nouveau eu à connaître d'une communication individuelle émise pour des faits ayant eu lieu lors du conflit armé qui s'est déroulé de 1996 à 2006 au Népal. Reprenant en grande partie les conclusions qu'il avait tiré lors de ses précédentes constatations, le Comité reconnaît, sans grande difficulté, le Népal responsable de nombreuses violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et en particulier de discrimination fondée sur le sexe. L'occasion lui est notamment donnée de réitérer son appréciation quant à la compatibilité avec le Pacte d'une prescription applicable au dépôt de plaintes en matière de viol.*

**Mots clés :** droit à un recours effectif ; privation arbitraire de la vie ; torture ; viol ; arrestation arbitraire ; discrimination fondée sur le sexe.

**L**a présente affaire porte sur des faits survenus le 13 février 2004. Au cours de la nuit, des soldats de l'Armée royale népalaise ont enlevé puis interrogé R.R., une adolescente de 16 ans, suspectée d'être engagée dans des activités maoïstes (§ 2.3). Isolée de sa famille, elle fut frappée à de nombreuses reprises puis violée (§§ 2.3 et 2.5). Aux alentours de 5 heures du matin, elle fut tuée et son corps retrouvé le lendemain par sa famille (§ 2.5). À la suite de ces événements, ses parents K.R. et S.R. (les auteurs de la communication) s'engagèrent dans ce qui allait être un long processus judiciaire. Ils tentèrent de déposer plainte, ce que la police leur refusa (§ 2.7). Un an plus tard, la Commission Nationale des droits de l'homme recommanda au Gouvernement de poursuivre les auteurs du meurtre de R.R. et d'indemniser ses parents. Les poursuites furent engagées devant un tribunal militaire : le 28 août 2005, une Cour martiale reconnut K.K. responsable du meurtre de R.R., ayant agi contre les ordres lui ayant été donnés (§ 2.9). S.B., l'officier en charge de l'opération, fut, pour sa part, condamné à quatre mois de prison (§ 2.9).

K.R. réussit à déposer plainte au pénal quant au viol et au meurtre de R.R. le 25 mai 2006 (§ 2.10). Elle ne déboucha néanmoins sur aucune enquête. K.R. déposa alors une requête en demande d'injonction et de révision devant la Cour Suprême le 14 décembre 2009, à la suite de quoi, la Cour ordonna au Procureur et aux officiers de police concernés de mener une enquête (§ 2.11). C'est ainsi que le 14 septembre 2010, K.K. fut finalement arrêté avant d'être acquitté des charges de meurtre retenues à son encontre (§ 2.12). Estimant avoir épuisé toutes les voies de recours possibles, K.R. et S.R. se sont tournés vers le Comité des droits de l'homme (ci-après, « le Comité »). Ils considèrent que le Népal a violé l'obligation qui lui incombait au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le « Pacte ») de respecter le droit à la vie (article 6), à la liberté (article 9, §§ 1 à 3 et § 5, et article 10) et à la protection en tant que mineure de leur fille (article 24). Ils relèvent également que les violences subies par R.R. constituent une violation de l'interdiction de la torture (article 7) et de la discrimination (article 3) (§§ 3.1 à 3.3, 3.5 et 3.6).

Concernant leur propre préjudice, ils soulignent que la souffrance occasionnée par la disparition violente de leur fille et de la difficulté d'obtenir justice s'apparente à des traitements inhumains, proscrits à l'article 7 (§ 3.4). Ils invoquent enfin la violation du droit à un recours effectif compte tenu de l'échec des poursuites (article 2(3), § 3.7). S'agissant plus particulièrement de la prescription de 35 jours pour déposer plainte en matière de viol, ils relèvent une disparité dans la protection garantie par la loi aux femmes, constitutive d'une violation des articles 3 et 26 du Pacte (§ 3.7).

Avant de s'intéresser au fond, le Comité s'est assuré de la recevabilité de la communication (article 5(2) du Protocole facultatif au Pacte).

Tout d'abord, le Comité estime que les voies de recours internes étaient inefficaces et indisponibles (§ 6.3) considérant d'une part que les auteurs ont tenté de déposer plainte le lendemain des faits, ce qui leur a été refusé, et, d'autre part, que l'impossibilité d'un dépôt de plainte au-delà de 35 jours est contraire aux obligations qui incombent au Népal en vertu du Pacte. Cette position n'est pas nouvelle, le Comité a déjà eu l'occasion de le souligner à de multiples reprises, bien qu'il ne détaille pas plus avant son argumentaire en l'espèce (Comité des droits de l'homme, constatations du 17 mars 2017, *Purna Maya c. Népal*, communication n° 2245/2013, U.N. doc. CCPR/C/119/D/2245/2013, § 12.5).

De la même façon, le Comité rappelle à nouveau que les Commissions Vérité et Réconciliation ne peuvent se substituer à des procédures judiciaires en cas de violations graves du Pacte (Comité des droits de l'homme, constatations du 24 mars 2011, *Yubraj Giri et consorts c. Népal*, communication n° 1761/2008, U.N. doc. CCPR/C/101/D/1761/2008, § 6.3). Il en déduit donc que ces Commissions n'entrent pas dans le champ de l'article 5(2) du Protocole (§ 6.4). Cette exclusion conduit inévitablement à une marginalisation du travail de ces Commissions que le Comité n'étudie d'ailleurs pas.

En dernier lieu, le Comité se range à l'argument des auteurs de la communication, estimant qu'il ne lui est pas demandé de faire office de juridiction d'appel pour l'acquittement de K.K. mais bien de se prononcer sur les éventuelles violations par le Népal de ses obligations conventionnelles (§ 6.5).

La communication est alors jugée recevable par le Comité, ce qui l'amène à examiner les différentes violations alléguées du Pacte.

S'agissant des violations alléguées des droits de R.R., le Comité analyse d'abord le respect du droit à la vie, garanti à l'article 6 du Pacte et qui proscrit notamment toute privation arbitraire de la vie. Cette notion d'« arbitraire » s'apprécie selon un faisceau d'indices développé par le Comité. En particulier, il estime que le recours à la force létale doit être strictement nécessaire et adapté au danger encouru (Comité des droits de l'homme, « Article 6 : droit à la vie », Observation générale n° 36, 2019, U.N. doc. CCPR/C/GC/36, § 12) pour ne pas être qualifié d'arbitraire. Or, il considère ici que le Népal n'a pas été en mesure de démontrer la nécessité de recourir à la force létale (§ 7.5). Ainsi, R.R. ayant été arbitrairement privée de son droit à la vie, le Népal a violé son droit à la vie garanti à l'article 6 (lu seul et conjointement avec l'article 24).

S'y ajoute une violation de l'article 7 lu seul et conjointement avec l'article 24 en ce que R.R. a été victime de torture, tant physique (en raison des coups qui lui ont été portés et de son viol) que psychologique (du fait des menaces de mort). Comme dans ses précédentes observations, le Comité estime alors ne pas avoir à se prononcer sur l'allégation de violation de l'article 10 § 1 (§ 7.6), probablement à raison de la plus grande gravité reconnue à la violation de cet article 7 (M. Boumghar, « Article 10 », in E. Decaux (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Paris, Economica, 2011, pp. 267-269).

Il semble qu'un raisonnement quelque peu similaire ait été retenu à l'égard des allégations de violences sexuelles. Reconnaisant le caractère discriminatoire du viol subi par R.R., le Comité se fonde sur les articles 3 et 26, lus seuls et conjointement avec les articles 7 et 24 du Pacte, pour établir la violation du droit de ne pas subir de discrimination (§ 7.7). En écartant le recours à l'article 2 § 1, il diffère légèrement de ses observations précédentes où, pour des faits similaires commis dans ce même contexte, il en reconnaissait également la violation (CCPR, *Purna Maya c. Népal*, précitées, § 12.4), ce qui ne peut qu'étonner et interroger quant à l'articulation entre ces différentes dispositions.

Enfin, le Comité relève le caractère arbitraire de l'arrestation de R.R. car elle ne reposait sur aucun motif légitime. Ainsi, et en l'absence de réponse de l'État sur ce point, il conclut à la méconnaissance de l'interdiction de ne pas procéder à des arrestations arbitraires, en violation de l'article 9 lu seul et conjointement avec l'article 24 (§ 7.8).

Concernant les violations alléguées des droits des auteurs de la communication, le Comité rappelle à nouveau l'obligation positive qui incombe à un État partie de « veiller à ce que toute personne dispose de recours accessibles et utiles » (§ 7.9 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, 80<sup>ème</sup> session, 2004, U.N. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 15). En l'occurrence, malgré les efforts de S.R. et K.R. en ce sens, aucune enquête sérieuse n'a été menée. Le Comité relève en outre qu'une Cour martiale – imposant des sanctions disciplinaires aux membres des forces de l'ordre impliqués – ne constitue pas un recours « adéquat et affectif » au regard de la gravité des faits allégués (§ 7.10). Enfin, il se prononce à nouveau sur la prescription pour déposer plainte en matière de viol, affirmant cette fois-ci que la nouvelle prescription d'un an établie en 2018 n'est toujours pas satisfaisante (Comité des droits de l'homme, constatations du 18 mars 2019, *Fulmati Nyaya c. Népal*, communication n° 2556/2015, U.N. doc. CCPR/C/125/D/2556/2015, § 7.9). Mis en lien avec la présence de S.R. et K.R. lors de la torture de leur fille, le Comité conclut à la violation de l'interdiction de la torture en tant que telle, et en lien avec l'absence de recours utile (article 7 seul et lu conjointement avec l'article 2 § 3), mais écarte l'analyse des plaintes relatives à l'article 2 § 3, lu conjointement avec les articles 7 et 26. Aussi, le Comité a eu à nouveau l'occasion d'étayer sa position, déjà conséquente, quant aux violations des droits engendrées par le conflit népalais. Ses conclusions s'inscrivent dans la continuité de ses constatations précédentes qu'il reprend pour ainsi dire, presque à l'identique. Toutefois, le Comité ne détaille pas plus avant son raisonnement, ce qui laisse présager que de nouvelles communications, portant sur des faits similaires, lui soient à nouveau soumises.

Juliette Bagary-Latchimy

**Comité des droits de l'homme, Naïma Mezhoud c. France, 14 mars 2022, communication n° 2921/2016, U.N. doc. CCPR/C/134/D/2921/2016.**

**Résumé :** *Une femme musulmane, portant le voile, se voit interdire l'accès à la formation professionnelle suivie par celle-ci. Cette exclusion est justifiée par la localisation de cette formation dans un lycée soumis, de ce fait, à des exigences de laïcité renforcées par la loi de 2004 portant interdiction des signes religieux ostentatoires au sein de l'école publique. Le Comité conclut à la violation des articles 18 et 26 du Pacte, l'atteinte à la liberté de conscience et de religion n'étant pas justifiée, conduisant ainsi à une discrimination intersectionnelle.*

**Mots clés :** port du voile ; liberté de pensée, de conscience et de religion ; discrimination intersectionnelle.

**L'** affaire soumise au Comité des droits de l'homme évoque une arlésienne juridique française : le port du voile. Si celui-ci est prohibé dans les écoles publiques, les contours de cette interdiction interrogent.

L'auteure de la communication est une femme musulmane qui, en raison de ses convictions religieuses, porte un foulard couvrant ses cheveux (§ 2.1). Celle-ci s'est inscrite dans un groupement d'établissements publics chargé de la formation continue pour adultes afin de suivre une formation dans le but d'obtenir un BTS (§ 2.1). Ce groupement est localisé dans un lycée. L'auteure de la communication s'est vue refuser l'accès à l'établissement en raison de la loi du 15 mars 2004 qui, en son article premier, dispose que le port de signes ou tenues manifestant ostensiblement une appartenance religieuse est interdit dans les écoles, collèges et lycées publics (§ 2.2). Le port du voile ou du foulard islamique a été qualifié de signe manifestant ostensiblement l'appartenance religieuse (Conseil d'État, 5 décembre 2007, n° 295671, *Ghazal*). L'auteure a contesté cette décision devant les tribunaux internes, invoquant notamment une discrimination en raison de sa religion (§ 2.4). Le tribunal administratif a considéré qu'il n'avait pas été démontré l'existence de risques de troubles à l'ordre public, mais estime que le fait que les stagiaires de cette formation et les élèves du lycée se côtoient justifie la décision litigieuse (§ 2.4). La cour administrative d'appel a, pour sa part, considéré que cette possible rencontre entre les stagiaires en formation et les élèves du lycée est de nature à troubler l'ordre public dans cet établissement (§ 2.5). Faute de satisfaction devant les juridictions internes, l'auteure saisit le Comité et invoque une violation de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (§ 3.1) et des articles 18 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (§ 3.2).

Sur la recevabilité, le Comité note que, *ratione materiae*, il n'est pas compétent s'agissant du premier grief (§ 7.3). Sur les autres points, la recevabilité de la communication est admise sans difficulté.

Sur le fond, concernant l'invocation de violation de l'article 18 du Pacte, la restriction de l'exercice du droit à la liberté de manifester sa religion est aisément admise, d'autant que le Comité a déjà indiqué que la liberté de manifester sa religion englobe le port de vêtements ou de couvre-chefs distinctifs (§ 8.3 ; Comité des droits de l'homme, « Article 18 (Liberté de pensée, de conscience et de religion) »,

Observation générale n° 22, 1993, U.N. doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add.4). Pour être conforme au Pacte, une ingérence à l'article 18 doit être prévue par la loi et nécessaire à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui (§ 8.4).

S'agissant de la base légale, le débat est particulièrement pertinent puisque les faits présentent une extension, *de facto*, de la loi de 2004 – puisque celle-ci ne s'applique théoriquement pas aux étudiants – en raison de la localisation de la formation au sein d'un lycée. Toutefois, selon le gouvernement, la jurisprudence du Conseil d'État sur la question de la laïcité, et notamment son avis du 27 novembre 1989, à l'application plus large que la loi de 2004, ainsi que des dispositions constitutionnelles constituaient, en l'espèce, une base légale suffisamment prévisible (§ 5.8). Le Comité opte pour une approche rigoureuse de la qualité de la base légale et affirme que ces normes « ne sont [pas] suffisamment précises pour permettre à un individu d'adapter son comportement en fonction de la règle ou à des personnes chargées de leur application d'établir quelles formes de manifestation de la religion ou de convictions sont légitimement restreintes et quelles formes de manifestation le sont indûment » (§ 8.8). Le Comité considère donc que l'ingérence n'est pas fondée sur une base légale. D'un point de vue comparatiste, notons que ce même avis de 1989 avait été jugé par la Cour de Strasbourg – certes, s'agissant de l'exclusion d'élèves de collège – comme une base légale suffisante (CEDH, arrêt du 4 décembre 2008, *Dogru c. France*, req. n° 27058/05, §§ 49-59). Les conditions fixées par l'article 18 – tenant à l'existence d'une base légale et à la nécessité de l'ingérence – semblant cumulatives, le Comité aurait pu conclure à la violation en constatant simplement l'absence de base légale. Le Comité poursuit toutefois l'analyse, probablement afin de renforcer le constat de violation.

S'agissant de la condition que la restriction puisse être considérée comme nécessaire à un des buts mentionnés à l'article 18 – à savoir la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui – le débat porte sur la possibilité de justifier l'ingérence par la protection de l'ordre public. Le Comité rappelle que les restrictions doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire et proportionnelles à celui-ci (§ 8.9 ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 22, précitée, § 8). Une nouvelle fois, le Comité s'appuie sur sa jurisprudence antérieure et rappelle sa « préoccupation quant à l'encadrement de la loi relative au port de signes religieux qualifiés d'« ostensibles » dans les établissements scolaires publics » (§ 8.9 ; Comité des droits de l'homme, « Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France », 3193<sup>ème</sup> séance, 2015, U.N. doc. CCPR/C/FRA/CO/5, § 22) et considère que le risque d'atteinte à l'ordre public n'est pas établi. Le Comité assure ainsi la cohérence avec sa jurisprudence, et notamment avec l'affaire *Singh*, dans laquelle il avait considéré que l'interdiction du port du turban devait être motivé par des « preuves convaincantes » de « menace pour les droits et libertés des autres élèves ou pour l'ordre au sein de l'établissement scolaire » (§ 8.9 ; Comités des droits de l'homme, constatations du 1<sup>er</sup> novembre 2012, *Bikramjit Singh c. France*, communication n° 1852/2008, U.N. doc. CCPR/C/106/D/1852/2008, § 8.7). Le Comité conclut donc, sans étudier la proportionnalité de l'atteinte au but poursuivi, à la violation de l'article 18.

Concernant l'invocation de violation de l'article 26, l'auteure considère qu'elle a fait l'objet d'un traitement discriminatoire fondé sur sa religion (§ 3.5). L'État défendeur

ne nie pas l'existence d'une différence de traitement, mais estime celle-ci fondée sur des critères raisonnables et objectifs, empêchant dès lors la qualification de discrimination indirecte (§ 5.11). Le Comité rappelle, comme il l'avait déjà énoncé dans le cadre de la fameuse affaire *Baby-loup*, que l'interdiction du port de signes religieux ostentatoires pouvait constituer une discrimination intersectionnelle basée sur le genre et la religion (Comité des droits de l'homme, constatations du 16 juillet 2018, *F.A. c. France*, communication n° 2662/2015, U.N. docs. CCPR/C/123/D/2662/2015 et CCPR/C/123/D/2662/2015/Corr.1, § 8 ; Comité des droits de l'homme, « Observations finales concernant le cinquième rapport périodique de la France », 3193<sup>ème</sup> séance, 17 août 2015, U.N. doc. CCPR/C/FRA/CO/5, § 22). Pour être conforme aux exigences du Pacte, un traitement différencié doit être raisonnable et objectif (§ 8.14). Le Comité rappelle que l'interdiction du port du voile opposée à la requérante n'était pas prévue par la loi et n'avait pas de but légitime (cf. *supra*) et, partant, considère que le traitement différencié constitue une discrimination intersectionnelle basée sur le genre et la religion violant l'article 26 du Pacte (§ 8.14).

Si ces constatations ne sont pas particulièrement étonnantes compte tenu de la position du Comité sur la liberté de religion et ses corollaires (voir par exemple, Comité des droits de l'homme, *Singh c. France*, précitées), il n'en demeure pas moins intéressant de rappeler que le Comité a une position audacieuse, notamment si l'on compare celle-ci à celle de la Cour de Strasbourg (voir par exemple, CEDH, *Dogru c. France*, précité et CEDH, arrêt du 4 décembre 2008, *Kervanci c. France*, req. n° 31645/04 ; G. Gonzalez, « Bonne foi et engagements internationaux de la France en matière de liberté de religion », *Revue du droit des religions*, n° 2, 2016, pp. 171-175). En tout état de cause, cette affaire permet assurément d'interroger le « périmètre scolaire » prévu par la loi. En effet, les indications sur le statut des adultes suivant une formation professionnelle – particulièrement au sein d'établissements scolaires – à l'instar de celui des accompagnatrices voilées lors de sorties scolaires (voir par exemple, TA de Nice, 9 juin 2015, *Madame D.*, n° 1305386), permettent de préciser la portée de la prohibition prévue par la loi de 2004.

Claire Méric

**Comité des droits de l'homme, Nikolai Alekseev, Kirill Nepomnyashchiy, Sofia Mikhailova et Yaroslav Yevtushenko c. Fédération de Russie, 14 mars 2022, communications n<sup>os</sup> 2943/2017, 2953/2017 et 2954/2017, U.N. docs. CCPR/C/134/D/2943/2017, CCPR/C/134/D/2953/2017 et CCPR/C/134/D/2954/2017.**

**Résumé :** *La mairie de Moscou a refusé d'autoriser la tenue de plusieurs manifestations LGBTQ+ devant se dérouler dans les rues principales de la ville, considérées comme étant contraires à la loi de 2013 interdisant la promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs. Les organisateurs des événements, ayant été déboutés de leurs demandes contentieuses contre ces décisions de refus formées devant les juridictions internes, ont soumis des communications au Comité des droits de l'homme sur le fondement du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, alléguant une violation des articles 21 et 26 de l'instrument précité.*

**Mots clés :** liberté de manifestation ; discriminations fondées sur l'orientation sexuelle ; protection de la morale publique ; défaut d'effectivité des voies de recours internes ; absence de caractères objectif et raisonnable justifiant la mesure restrictive.

**L**e Comité des droits de l'homme des Nations Unies (ci-après, le « Comité ») s'est prononcé sur la conformité aux articles 21 et 26 du Pacte des droits civils et politiques des refus d'autorisation de défilés et de rassemblements LGBTQ+ dans les rues de Moscou.

En l'espèce, les auteurs des communications n<sup>os</sup> 2943/2017, 2953/2017, et 2954/2017 font état de leurs démarches auprès de la mairie de Moscou en vue de l'organisation de diverses manifestations LGBTQ+ en 2013. Celles-ci étaient variées dans leurs objets. En effet, certaines consistaient en la sensibilisation aux droits des minorités sexuelles, à savoir la manifestation célébrant le troisième anniversaire de la décision de la CEDH déclarant illégitime l'interdiction par la ville de Moscou des défilés de la Gay Pride prévue le 21 octobre (§ 2.2), le regroupement en faveur de l'interdiction de la discrimination à l'égard des LGBT en Fédération de Russie prévu le 22 octobre (§ 2.3), la manifestation en vue d'exprimer leur soutien aux policiers monténégrins blessés le 20 octobre 2013 alors qu'ils assuraient la protection d'un défilé de la Gay Pride à Podgorica prévue le 2 novembre (§ 2.7), entre autres. D'autres incarnaient des mouvements de protestation, tels que la manifestation pour protester contre l'interdiction de l'adoption d'enfants russes par des couples étrangers de même sexe prévue le 28 octobre (§ 2.4), celle visant à protester contre la loi fédérale de juin 2013 interdisant la promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs prévue le 25 octobre (§ 2.5), ou encore celle pour protester contre les licenciements fondés sur l'orientation sexuelle prévue le 29 octobre (§ 2.6). Et enfin, il était également question de manifestations pouvant être assimilées à des actions de revendication, similaires aux marches des fiertés, illustrées par la manifestation prévue sous le slogan « Gay sain de corps et d'esprit » prévue le 10 décembre (§ 2.10) ou encore le rassemblement prévu sous le slogan « Lesbiennes et frères de l'être » prévu le 11 décembre (§ 2.11).

Ces événements, bien que distincts dans leurs objectifs, se sont heurtés à la répétitive communication par le Département de la sécurité régionale et de la lutte contre la corruption, à destination des organisateurs, d'une atteinte à « la législation interdisant la promotion des relations sexuelles non traditionnelles auprès des mineurs » (voir loi fédérale n° 436 de 2010, loi fédérale n° 124 de 1998, et article 6.21 du Code des infractions administratives). Tenant compte des refus d'autorisation opposés par la mairie de Moscou, les collectifs chargés de l'organisation de ces manifestations en ont prononcé l'annulation.

Les requérants ont systématiquement saisi le tribunal du district Tverskoï à Moscou en première instance, et ont successivement été déboutés de leurs demandes. À chaque reprise, ceux-ci ont interjeté appel devant le tribunal municipal de Moscou, sans davantage de succès. Toutefois, ils n'ont pas formé de pourvoi en cassation, justifiant leur choix par l'inefficacité de la procédure.

Nikolai Alekseev, Kirill Nepomnyashchiy, Sofia Mikhailova et Yaroslav Yevtushenko ont alors soumis au Comité des droits de l'homme des communications par lesquelles ils ont contesté les refus d'autorisation des manifestations LGBTQ+, faisant grief aux autorités municipales de Moscou d'avoir enfreint les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ci-après, le « Pacte »), dont l'article 21 consacre le droit de réunion pacifique, et l'article 26 lequel inscrit à la charge du législateur une obligation négative d'« interdi[re] toute discrimination », ainsi qu'une obligation positive de « garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination ». Cette dernière disposition liste les catégories de minorités protégées. En raison de l'absence de mention explicite du critère de l'orientation sexuelle, celui-ci est inclus dans la formule « ou de toute autre situation ».

D'un point de vue procédural, la Fédération de Russie a contesté la recevabilité des communications arguant que les auteurs n'ont pas satisfait l'exigence d'épuisement des voies de recours internes. Sur le fond, l'État partie a invoqué la protection de la morale publique par la préservation des mineurs contre des formes de propagande, motif légitime justifiant de leur avis les restrictions apportées au droit de réunion pacifique.

Avant de trancher la question de fond, le Comité des droits de l'homme était tenu de se prononcer sur la recevabilité des communications. Le caractère *de facto* disponible de procédures internes ne saurait à lui seul attester du caractère effectif de la voie de recours considérée. Notant la spécificité du pourvoi en cassation entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, et relevant qu'« il s'apparente à certains égards à un recours extraordinaire », le Comité a considéré que l'État avait la charge de « démontrer qu'il y a[vait] des chances raisonnables que cette procédure constitue un recours utile dans les circonstances de l'affaire concernée » (§ 6.6). Ce faisant, il s'est inscrit dans la continuité des constatations antérieures *Vladimir Schumilin c. Bélarus* (constatations du 23 juillet 2012, communication n° 1784/2008, U.N. doc CCPR/C/105/D/1784/2008, § 8.3) et *Sergey Sergeevich Dorofeev c. Fédération de Russie* (constatations du 11 juillet 2014, communication n° 2041/2011, U.N. CCPR/C/111/D/2041/2011, § 9.6), qu'il a d'ailleurs citées à l'appui de son analyse. En outre, se livrant à l'étude des lois en vigueur et des contrôles de constitutionnalité de 2014 validant celles-ci, et en prenant en compte le caractère systématique des décisions des juges du fond, il est apparu au Comité que compte

tenu de l'objet même du recours, à savoir la cause LGBT, la procédure de cassation « ne devait pas être considérée comme un recours utile que les auteurs auraient dû épuiser » (§ 6.6). Les communications ont dès lors été jugées recevables.

Sur le fond, le Comité avait à répondre à l'argument de la Fédération de Russie, celle-ci estimait que la mesure restrictive était justifiée par un objectif de protection de la morale publique. En effet, de l'avis de l'État partie, l'itinéraire envisagé pour les différents événements se trouvait être des rues principales de Moscou, fréquentées par les familles, ce qui aurait eu pour effet d'exposer les enfants à l'influence des mouvements LGBT. L'organe saisi a d'abord rappelé que les restrictions à la liberté de réunion devaient être légales, nécessaires dans une société démocratique et proportionnées, faisant écho à la jurisprudence de la CEDH relative à l'article 11 de la Convention (*Baczkowski et autres c. Pologne*, 3 mai 2007, n°1543/06 ; *Alexeïev c. Russie*, 21 octobre 2010, n°4916/07, 25924/08 et 14599/09). Il a par ailleurs souligné que l'article 21 n'opère pas de distinction selon les lieux, publics ou privés, d'exercice du droit de réunion (§ 9.3). Puis, le Comité, a exposé qu'il avait déjà eu l'occasion d'alerter par le passé ledit État sur les « stéréotypes négatifs » de ses lois et dispositifs administratifs restrictifs de libertés fondés sur le seul critère de la différence d'orientation sexuelle (§ 9.15). Il en a conclu que les refus d'autorisation des rassemblements opposés aux organisateurs, sans que ne soient mis en avant les caractères raisonnable et objectif des mesures (§ 9.14), portaient une atteinte injustifiée à la liberté de manifestation, et constituaient de surcroît, des traitements discriminatoires (§ 9.15). Le Comité a conclu à une violation des droits des auteurs des communications au titre des articles 21 et 26 du Pacte dans le cas d'espèce (§ 10), et a souligné que « toutes les mesures nécessaires » devaient être prises « pour que des violations analogues ne se reproduisent pas » (§ 11). À cet égard, il a rappelé qu'il s'était prononcé sur des situations similaires dans des constatations antérieures mettant en cause les « mêmes lois et pratiques » dudit État partie, raison pour laquelle ce dernier a été incité à « réviser [le] cadre normatif relatif aux manifestations publiques » (§ 11).

Lyna Maaziz

**Comité des droits de l'homme, Emiliano García Mendoza et Rubén Pariona Camposano c. Pérou, 14 mars 2022, communication n° 3664/2019, U.N. doc. CCPR/C/134/D/3664/2019.**

**Résumé :** *Saisi par des proches de deux victimes de violences policières ayant entraîné la mort de ces dernières, le Comité est amené à se prononcer sur la recevabilité et estime que le recours d'amparo constitutionnel est un recours effectif. Il examine également la question de savoir si le recours à la force était proportionné en l'espèce et si l'enquête ayant suivi était effective. Concluant par la négative, le Comité met en évidence les lacunes de l'enquête après un recours à la force arbitraire.*

**Mots clés :** droit à la vie ; recours à la force ; manifestation ; enquête effective ; recevabilité, recours d'*amparo*.

**D**epuis décembre 2022, à la suite d'une tentative de coup d'État au Pérou, la communauté internationale s'inquiète du sort des manifestants et des nombreux cas d'exécutions extrajudiciaires. La présente affaire est l'occasion de se pencher sur l'apparente impunité ayant sévi au Pérou dans des cas similaires en 2009.

Deux manifestants, alors qu'ils fuyaient les forces de police, furent abattus par des balles dans le dos par un policier. L'enquête menée consécutivement ne permit d'identifier aucun responsable. Cependant, il ressortit nombre de contradictions entre les rapports soumis ensuite à la commission d'enquête (§ 2.7, § 2.10 et § 2.19) s'étant saisie de cette affaire après avoir estimé qu'elle revêtait un intérêt national (§ 2.6). En effet, le premier rapport balistique réalisé par une institution publique laissait à penser que les tirs provenaient d'une arme artisanale (§ 2.19). Deux autres rapports permirent de conclure que les plombs ne correspondaient pas à la taille et la forme des lésions. Aussi, ces rapports parvinrent à la conclusion que les plombs avaient en fait été remplacés « dans le but d'altérer la preuve » (§ 2.19). La commission conclut ensuite que l'inspection générale de la police avait fait preuve d'une indulgence telle qu'il y avait lieu de penser « qu'elle couvr[ait] et prot[é]g[ait] de mauvais éléments » (§ 2.11), puisque les crimes commis par les policiers avaient été qualifiés « d'infractions disciplinaires » (§ 2.10). Elle mit aussi en cause la responsabilité par omission de leurs supérieurs hiérarchiques (§ 2.20).

En dépit des conclusions de la Commission, la Chambre d'appel en matière pénale du Tribunal supérieur de justice acquitta l'un des accusés le 30 octobre 2013 (§ 2.13). En effet, ce dernier ne remis pas son arme immédiatement, mais ramena celle-ci plus tard à l'armurerie, après l'avoir nettoyée (§ 2.7). La Chambre conclut à un manque de preuve (§ 2.13) et considérant qu'il n'était pas possible d'établir la responsabilité de l'intéressé, car rien n'indiquait que son arme avait été utilisée, alors même qu'il avait reconnu avoir tiré.

Les auteurs de la communication contestèrent ce jugement. La Cour suprême estima que la riposte policière était disproportionnée, car tirer à faible distance avait « multiplié de manière exponentielle la létalité de la déflagration » (§ 2.14). Néanmoins, elle considéra que le lien entre les tirs et le policier n'était pas établi

clairement, de sorte que les accusations étaient donc « purement formelles » (§ 2.14). Elle confirma donc l'acquittement le 7 juin 2016.

Les communications ont été soumises par des proches des victimes au nom de ces dernières en vertu de l'article 91 du règlement intérieur du Comité (Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme, doc. CCPR/C/3/Rev.12) qui prévoit que des particuliers puissent agir au nom d'un autre particulier sans son consentement écrit à condition d'indiquer la raison de l'impossibilité de recueillir le consentement formel. En l'occurrence les victimes sont décédées, rendant impossible le recueil formel du consentement. Devant le Comité, les auteurs dénoncent une violation de l'article 6 § 1 du Pacte (droit à la vie), lu seul et conjointement avec l'article 2 § 3 (droit à un recours utile). L'État partie s'y oppose, en affirmant qu'un tir de plomb n'était pas mortel, que l'enquête avait été menée de manière diligente et que l'accusé ne pouvait être désigné responsable avec suffisamment de certitude. Les auteurs dénoncent également une violation de l'article 21 (droit de réunion pacifique).

L'État partie soulève également une exception d'irrecevabilité pour non-épuisement des voies de recours internes, car les auteurs n'ont pas engagé de procédure d'*amparo* constitutionnel contre les jugements des 30 octobre 2013 et 7 juin 2016.

Dans ses constatations, le Comité procède donc à un examen de la recevabilité. L'article 5 § 2 du Protocole facultatif a pour objet de permettre « aux États parties d'examiner [...] la mise en œuvre, sur leur territoire et par leurs instances, des dispositions du Pacte (...) avant que le Comité ne soit saisi de la question » (Comité des droits de l'homme, *T.K. c. France*, constatations du 8 novembre 1989, communication n° 220/1987, U.N. doc. CCPR/C/37/D/220/1987, § 8.3). Les victimes ont donc l'obligation de se saisir des voies de recours internes offertes par les pays avant de se présenter devant le Comité. Une exception est admise si la voie de recours n'est pas effective ou pas appropriée. La procédure d'*amparo* au Pérou est tenue pour effective comme le rappelle le Comité (CIADH, avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987, *El habeas corpus bajo suspensión de garantías*, série A, n° 8).

La question en l'espèce était donc de savoir si cette exception était appropriée. Le droit péruvien prévoit que le recours d'*amparo* a pour but la restauration des droits (loi n° 23.506, art. 1<sup>er</sup>), ce qui exclut par définition les violations irréparables telles celles ayant entraîné la mort. Il se trouve que les victimes sont décédées cependant, l'article 11 de cette même loi prévoit qu'en cas de violation irréparable, l'*amparo* peut permettre l'ouverture d'une enquête et l'indemnisation du préjudice.

Toutefois, le Comité estime que les lacunes de l'enquête et le manque de preuves n'auraient de toute façon pas permis d'identifier le responsable, quelle que soit la procédure engagée. Compte tenu du fait qu'engager une telle procédure n'aurait permis ni d'identifier le responsable du décès, ni de mettre en cause la complicité par omission des supérieurs hiérarchiques, le Comité estime que les auteurs n'avaient donc pas à épuiser cette voie de recours (§ 7.5).

Dans un second temps, le Comité s'attache à examiner le fond de la communication et constate une violation en cascade des articles 6 § 1, 2 § 3 et 21 du Pacte. Il revient ainsi revenir sur les principes classiques en matière de recours à la force et de droit à la vie ainsi que sur les obligations découlant de ce droit (voir notamment : Comité

des droits de l'Homme, *Observation générale sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie*, Observation générale n°36, 2019 et Comité des droits de l'Homme, *Observation générale sur le droit de réunion pacifique*, Observation générale n°37, 2020). Effectivement, le Comité pose régulièrement des exigences strictes de recours à la force. Certaines s'appliquent en amont afin de prévenir tout débordement ( *via* des plans de maintien de l'ordre par exemple), d'autres en aval s'il y a eu recours à la force (obligation de mener une enquête diligente), et d'autres s'appliquent à l'acte en lui-même (qui doit être notamment strictement proportionné).

Ces principes posés par les Nations-Unies sont par ailleurs largement partagés au niveau régional (par exemple : CEDH, G.C., arrêt du 27 septembre 1995, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 18984/91 ; CIADH, arrêt du 29 juillet 1988 (fond), *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, série C, n° 4, § 166).

Les faits d'espèce parlent d'eux-mêmes. Le Pérou n'a rempli aucune de ses obligations. Le raisonnement du Comité tient en trois temps. Le recours à la force n'était ni nécessaire, ni proportionné (pas de violence particulière et tirs dans le dos), ce qui le conduit à qualifier d'arbitraire l'acte d'exécution et à conclure à une violation de l'article 6 (§ 8.2). Deuxièmement, l'enquête et la procédure étaient entachées de divers vices ne permettant pas de sanctionner le coupable. De là découle une violation de l'article 6 lu conjointement à l'article 2 (§ 8.3). En dernier lieu, puisque l'exécution arbitraire a été perpétrée dans le cadre d'une manifestation, le Comité prolonge logiquement son constat de violation à l'article 21 (§ 8.10).

Philomène Calvez

**Comité des droits de l'homme, Luiz Inácio Lula da Silva c. Brésil, 17 mars 2022, communication n° 2841/2016, U. N. doc. CCPR/C/134/D/2841/2016.**

**Résumé :** *Le Comité des droits de l'homme reconnaît que les droits du président sortant du Brésil ont bien été méconnus tout au long de la très médiatique affaire «Lava Jato». Le Comité devait notamment se prononcer sur les questions d'impartialité des juges et de respect de la présomption d'innocence. Très certainement à raison des enjeux que soulevait cette affaire, cette constatation s'inscrit explicitement dans le sillon des décisions de la Cour Suprême du Brésil. La décision du Comité est loin d'être consensuelle ; la tension entre l'auteur de l'opinion dissidente jointe et la majorité révèle la difficulté d'une juste appréciation des allégations de violation des droits garantis par le Pacte dans une situation impliquant des figures politiques et juridiques majeures.*

**Mots clés :** arrestation arbitraire ; droit à un tribunal impartial ; présomption d'innocence ; vie privée ; droit de vote et d'être élu.

**E**n 2014 est lancée l'« opération *Lava Jato* », une enquête d'envergure qui mettra rapidement en évidence un réseau de corruption, impliquant le président Lula, auteur de la communication. S'ensuivront d'importants retentissements, avec comme figure de premier plan le juge Moro (*Initial proceedings*, §§ 2.1-2.2).

Après avoir été mis sur écoute (§§ 2.3, 2.5 et 2.6) et contraint par mandat de se rendre à un interrogatoire (§ 2.4), l'auteur de la communication a été condamné pour corruption et blanchiment d'argent le 12 juillet 2017 (§ 2.11). Il a été placé en détention en avril 2018 (§ 2.12). Tous les recours formés par Lula ont été rejetés au cours de cette affaire (§ 2.6, 2.10 à 2.12), avant que, finalement, un juge n'accepte de statuer sur la validité de son arrestation le 6 juillet 2018. Ce dernier ordonna alors sa libération provisoire (§ 2.14). Mais cette décision n'a pas été exécutée et, par la suite, a même été annulée (§ 2.14). De la même façon, la candidature de Lula à l'élection présidentielle de 2018 a été rejetée et tout contact avec la presse lui a été refusé en prison (§§ 2.15-2.17). Il a été libéré en novembre 2019 (*Final proceedings*, § 4.2). Enfin, la Cour Suprême (ci-après, « la Cour »), par deux décisions de 2021, a annulé sa condamnation et reconnu la partialité du juge Moro (§§ 4.3-4.4).

C'est ainsi que, à la suite d'une communication de Lula le 28 juillet 2016, le Comité des droits de l'homme (ci-après, « le Comité ») a eu à se prononcer sur diverses violations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, « le Pacte ») dont le Brésil serait responsable. Ses constatations ont été adoptées le 17 mars 2022 et une opinion concurrente et une dissidente y ont été jointes.

S'agissant de la procédure, le Comité aborde trois points. Premièrement, le Comité rappelle l'importance du respect des mesures provisoires qu'il adopte (§§ 6.1-6.3). En effet, lorsqu'il identifie une potentielle atteinte irréparable aux droits garantis par le Pacte, le Comité peut enjoindre l'État partie concerné à adopter des mesures destinées à prévenir un tel risque. Il est admis que ces mesures lient les États ; leur non-respect entraîne une violation de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole facultatif au Pacte (Comité des droits de l'homme, constatations du 17 mars 2014, *Nikolai Valetov c. Kazakhstan*, communication n° 2104/2011, U.N. doc. CCPR/C/110/D/2104/2011, § 12.3 et § 15). Si elles sont généralement émises

dans le cadre de situations d'urgence (condamnations à la peine de mort, d'extradition ou de risque de refoulement ; Comité des droits de l'homme, *Les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, observation générale n° 33, 2009, § 19 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 19 octobre 2000, *Piandiong et al c. Philippines*, communication n° 869/1999, U.N. doc CCPR/C/70/D/869/1999), elles peuvent s'étendre à tous les droits garantis par le Pacte comme en témoigne les mesures adoptées dans la présente affaire, destinées à garantir le respect de l'article 25 du Pacte.

Deuxièmement, le Comité confirme que la communication reste toujours pertinente, car, alors même que la Cour Suprême a annulé toutes les procédures à l'encontre de l'auteur de la communication, elle n'a pas eu à connaître de toutes les violations au Pacte alléguées en l'espèce. En outre, l'État n'a pas démontré la mise en œuvre de réparations. De ce fait, la communication demeure pertinente (§ 7.6).

Troisièmement, le Comité écarte tout doute quant à la recevabilité de communication, bien que la communication ait été formulée alors que toutes les voies de recours interne n'avaient pas été épuisées. Mais en reconfirmant que c'est bien à la date de son examen que l'épuisement des voies de recours doit être apprécié (Comité des droits de l'homme, constatations du 22 juillet 2011, *Ranjit Singh c. France*, communication n° 1876/2009, U.N. doc. CCPR/C/102/D/1876/2009, § 7.3), il conclut que, faute de voies de recours disponibles, la communication est recevable (*Final proceedings*, §§ 7.4-7.5).

Le Comité se tourne ensuite vers l'analyse du fond de la communication, à l'exception de l'allégation de violation de l'article 9 du Pacte liée au risque de détention provisoire indéfinie qu'il estime insuffisamment motivée (§ 7.7).

Il reconnaît tout d'abord que le mandat d'amener prononcé à l'encontre de Lula a engendré une violation de l'article 9 § 1 du Pacte. En effet, ce mandat n'était pas justifié, car Lula n'avait pas préalablement refusé de témoigner, condition pourtant requise par la loi brésilienne pour émettre ce type de mandat. Aussi, la privation de liberté résultant du transport et de l'interrogatoire de Lula, n'était pas conforme à la procédure prévue par la loi, ce qui contrevient à l'article 9 § 1 du Pacte (§§ 8.2-8.4).

Ensuite, il estime que le droit à la vie privée (article 17 du Pacte) de Lula a été violé. Constituent une violation de ce droit des écoutes téléphoniques qui seraient illégales et arbitraires, c'est à dire qui méconnaîtraient la loi et seraient excessives par rapport aux circonstances (Comité des droits de l'homme, *Article 17 : droit au respect de la vie privée*, observation générale n°16, 1988, §§ 3-4 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 1<sup>er</sup> novembre 2004, *Van Hulst c. Pays-Bas* communication n°903/1999, U.N. doc. CCPR/C/82/D/903/1999, § 7.3). C'est le cas en l'espèce : les écoutes, qui visaient à anticiper la stratégie de la défense, et leurs divulgations, qui ont été « manipulées de façon sélective » selon la Cour conduisent au constat d'une violation de l'article 17 du Pacte (§§ 8.5-8.8).

S'agissant des allégations de violation de l'article 14 § 1 du Pacte, le Comité réitère sa position selon laquelle le droit à un tribunal impartial est absolu et qu'il suppose l'absence de tout biais des juges dans leur prise de décision – qui correspond à l'impartialité subjective –, mais aussi la perception extérieure de leur impartialité –

qui correspond à l'impartialité objective – (§ 8.9 ; Comité des droits de l'homme, constatations du 9 juillet 2008, *Wolfgang Jenny c. Autriche*, communication n°1437/2005, U.N. doc. CCPR/C/93/D/1437/2005, § 9.3). En l'occurrence, le Comité conclut à la méconnaissance du droit de Lula à être déféré devant un tribunal impartial. Pour cela, il se fonde sur les conclusions de la Cour, qui avait notamment relevé le manque d'impartialité subjective du juge Moro lié à ses initiatives et décisions prises prématurément, parfois en l'absence de juridiction et illégales (§ 8.10 et §4.4.). Le Comité y relève en outre un manque d'impartialité objective ; il souligne notamment qu'une décision rendue dans les meilleurs délais sur cette question aurait évité que Lula subisse d'importants préjudices, tels qu'un emprisonnement illégal et l'impossibilité de se présenter aux élections présidentielles (§ 8.10). Duncan Laki Muhumuza souligne, dans son opinion concurrente (Annexe I), que la nomination ultérieure du juge Moro comme Ministre de la Justice témoigne de ce manque d'impartialité (§ 6) et est d'autant plus inquiétante qu'elle traduit une approbation de l'État (§ 5).

Au surplus, le Comité admet que le droit à la présomption d'innocence (article 14 § 2 du Pacte) de Lula n'a pas été respecté. Bien qu'ayant admis que les États ont un intérêt à informer leur population des sujets d'intérêt général, d'autant plus lorsqu'ils concernent une personnalité publique aussi importante qu'un Président agissant dans l'exercice de ses fonctions, ils demeurent soumis au respect de la présomption d'innocence (§ 8.13). Aussi, après une mise en balance ce droit avec l'importance de l'accès à l'information sur les sujets d'intérêts public, le Comité procède à une analyse différenciée selon les acteurs. Il relève que le juge Moro a, selon la Cour, créé une « présomption de culpabilité » ; en témoigne le mandat d'amener et les écoutes et divulgations illégales (§ 8.13). Concernant les procureurs, ils ont outrepassé les limites de leur fonction et de leurs droits en affirmant publiquement la culpabilité de Lula (§ 8.14). Ainsi, le droit de vote et à être élu de Lula (article 25(b) du Pacte) a également été méconnu dans la mesure où la suspension de ces droits a été fondée sur une condamnation ne respectant pas les exigences du procès équitable (§ 8.17).

En définitive, le Comité conclut à la violation des droits et libertés garantis aux articles 9 § 1, 14 §§ 1 et 2, 17 et 25(b) du Pacte. Les décisions de la Cour de 2021 jouent un rôle pivot dans son analyse : il s'y réfère systématiquement -- bien qu'il n'y soit pas contraint --, pour apprécier les allégations de violation du Pacte, faisant siennes les conclusions de la Cour.

Pour autant, deux membres du Comité ont joint une opinion dissidente (Annexe II). À leur sens, la communication n'aurait pas dû être déclarée recevable, les voies de recours internes n'ayant pas été épuisées lorsque la requête a été communiquée au Comité (§ 3). Dans la mesure où elle aurait été déclarée recevable, ils relèvent que seule la violation du droit à la présomption d'innocence aurait dû être caractérisée (§ 1).

Pour les autres allégations, José Santos Pais et Kobuayah Tchamdja Kaptcha revendiquent une lecture alternative des faits. Ils estiment que le mandat d'arrêt émis par le juge Moro était légal et raisonnable, car Lula paraissait moins coopératif qu'il ne le prétendait (§ 4). Ils justifient ensuite les écoutes illégales par des difficultés d'ordre logistique et mettent en évidence la prise de mesures pour y mettre fin (§§ 5-6). En ce qui concerne le manque d'impartialité allégué du juge Moro, ils soulignent

que ses décisions ont été suivies par les Cours supérieures (§§ 7-9). Enfin, ils remarquent que la suspension du droit de vote de Lula d'être élu résultait d'une application correcte de la loi brésilienne, tout en nuancant la gravité du préjudice subi par Lula, qui a tout de même pu se présenter à l'élection présidentielle de 2022 (§§ 10-11). En ce sens, il n'y aurait pas lieu de constater la violation des articles 9 § 1, 14 § 1, 17 et 25(b).

Avec cette communication, le Comité a eu à se prononcer dans le cadre d'une affaire très sensible tant elle implique tout le système judiciaire brésilien ainsi que des personnalités politiques importantes. Cela explique certainement l'appui décisif des observations du Comité sur la décision de la Cour suprême. Paradoxalement, ses membres dissidents voient au contraire ces constatations comme le reflet d'un «*political settling of accounts*» (§ 8). La difficulté d'une reconstruction neutre et authentique des faits est ainsi perceptible.

Juliette Bagary-Latchimy

**Comité des droits de l'homme, Larissa Shchiryakova c. Bélarus, 7 juillet 2022, communication n° 2848/2016, U.N. doc. CCPR/C/135/D/2848/2016.**

**Résumé :** *Saisi par une journaliste indépendante biélorusse, le Comité est amené à se prononcer sur la compatibilité d'une sanction administrative prononcée pour avoir produit et diffusé un contenu médiatique sans enregistrement préalable, avec les dispositions du Pacte. Le Comité conclut que la requête est recevable et que la sanction prononcée par les autorités biélorusses à l'encontre de la journaliste viole l'article 19, garantissant la liberté d'expression, car les restrictions qui y sont portées ne sont pas suffisamment justifiées.*

**Mots clés :** liberté d'expression ; journaliste ; production et distribution de produits de médias de masse, justification des restrictions.

L'organisation non gouvernementale *Reporters sans frontières* établit le classement mondial annuel de la liberté de la presse qui évalue l'environnement et la situation du journalisme dans 180 pays du monde. Du point de vue de l'indicateur législatif, qui détermine plus spécifiquement « l'environnement législatif et réglementaire pour les journalistes », la Biélorussie obtient, en 2023, le 167<sup>e</sup> rang sur 180 États, après avoir eu le 158<sup>e</sup> rang en 2022 (classement établi par *Reporters sans frontières*). La question de la violation de la liberté d'expression des journalistes en Biélorussie n'est donc pas nouvelle. En l'espèce, La Biélorussie fait l'objet de contestations au regard d'une loi interdisant la production et la diffusion de contenu médiatique sans l'avoir enregistré préalablement sur un registre d'État.

L'auteur de la communication est une journaliste indépendante biélorusse condamnée par le tribunal de district de la ville de Gomel à une amende de 3,6 millions de roubles biélorusses, constituant une sanction administrative, pour avoir interviewé des vendeurs d'un marché local et diffusé le reportage en violation des articles 1 et 17 de la loi sur les médias, qui interdit la diffusion de produits de médias qui auraient dû être inscrits dans le registre d'État. La journaliste a alors fait appel auprès du tribunal régional, puis devant le président de ce tribunal, et a déposé une requête en révision devant la Cour suprême du Bélarus, en vain. Par suite, cette dernière a porté sa demande devant le Comité le 7 décembre 2015, afin de faire constater la violation par la Biélorussie de plusieurs de ses droits garantis par le Pacte, notamment son droit à la liberté d'expression découlant de l'article 19, lu conjointement avec l'article 2, paragraphes 2 et 3 b), et son droit à être représenté par le conseil de son choix et à disposer du temps suffisant pour préparer sa défense, découlant tous deux de l'article 14, paragraphe 3 b) et d). À cet effet, le Comité a examiné la recevabilité et le fond de la communication.

En premier lieu, en ce qui concerne la recevabilité, le Comité considère (§ 6.3), sans difficulté, que les recours internes ont été épuisés, conformément aux exigences du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, dès lors que les demandes de réexamen, même introduites après le délai prévu par la loi, dépendent du pouvoir discrétionnaire d'un juge ou d'un procureur et constituent ainsi des recours extraordinaires (voir Comité des droits de l'homme, *Nikolai Alekseev c. Fédération de Russie*, constatations du 25 octobre 2013, communication n° 1873/2009, U.N. doc. CCPR/C/109/D/1873/2009, § 8.4).

Le Comité précise ensuite que le grief tenant à la violation de l'article 2 § 2 du Pacte n'est pas recevable puisque l'auteur de la communication allègue déjà d'une violation de l'article 19, allégation suffisante en l'espèce (§ 6.4).

Enfin, le Comité rappelle (§ 6.6) que les garanties prévues au titre de l'article 14 paragraphe 3 b) et d) du Pacte sont applicables en cas d'accusation pénale portée à l'encontre d'un individu. Toutefois, les membres du Comité se fondent sur leurs constatations précédentes et précisent que « cette notion peut également s'étendre aux sanctions qui, indépendamment de leur qualification en droit interne, doivent être considérées comme pénales par leur objet, leur nature ou leur gravité » (§ 6.6). En l'espèce, ces derniers considèrent que l'auteur de la communication n'a pas démontré en quoi, au regard de l'objet, la nature et la gravité de la sanction administrative, celle-ci pourrait être considérée comme pénale, entraînant l'application de l'article 14, paragraphe 3 b) et d). Ce point de la communication est donc irrecevable.

Mais cette interprétation du Comité n'a pas fait l'unanimité. Dans son opinion partiellement dissidente, Furuya Shuichi, membre du Comité, se fonde sur les constatations précédentes du Comité pour faire apparaître une interprétation erronée de l'absence d'une accusation pénale en l'espèce. Il considère que le Comité s'est fondé à tort sur le seul critère de la gravité de la sanction pour écarter l'application de l'article 14. En ce sens, Furuya Shuichi cite deux précédentes affaires, *Ivan Osiyuk c. Bélarus* (constatations du 30 juillet 2009, communication n° 1311/2004, U.N. doc. CCPR/C/96/D/1311/2004, § 7.4) et *E.V. c. Bélarus* (constatations du 30 octobre 2014, communication n° 1989/2010, U.N. doc. CCPR/C/112/D/1989/2010, § 6.5) dans lesquelles le Comité avait estimé que « si, en vertu de la législation de l'État partie, elles étaient de nature administrative, les sanctions imposées à l'auteur visaient à réprimer, par des peines, les infractions qu'il aurait commises et à dissuader d'autres personnes, objectifs qui correspondent aux objectifs généraux du droit pénal ». Ces sanctions visaient non pas une catégorie spéciale de personnes, mais tout individu placé dans une situation similaire. Ainsi, le caractère général et la finalité dissuasive et punitive de la sanction impliquaient, dans ces constatations, que celle-ci puisse être incluse dans le champ d'application de l'article 14, paragraphe 3 b) et d). Par analogie, l'auteur de l'opinion considérait que la sanction infligée à la journaliste indépendante visait à punir l'auteur de la communication, mais aussi à dissuader toute personne qui souhaiterait produire et diffuser des vidéos, entraînant l'application de l'article 14, comme pour les affaires précitées.

En second lieu, l'examen sur le fond porte sur la question de savoir si les sanctions imposées à l'auteur de la communication ont violé l'article 19 du Pacte. Sans aucune surprise, le Comité admet la violation, comme il l'avait déjà fait dans de nombreuses affaires précédentes (voir Comité des droits de l'homme, *Konstantin Zhukovskiy c. Bélarus*, constatations du 8 novembre 2019, communication n° 2955/2017, U.N. doc. CCPR/C/127/D/2955/2017).

En ce sens, le Comité rappelle son Observation générale sur les libertés d'opinion et d'expression, dans laquelle il souligne notamment que cette dernière est essentielle et constitue la pierre angulaire de toute société libre et démocratique (Comité des droits de l'homme, « Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression », Observation générale n° 34, 102<sup>e</sup> session, 2011, U.N. doc.

CCPR/C/GC/34, § 2). Il énonce ensuite classiquement les motifs généralement admis à des fins de restriction de la liberté d'expression, ainsi que l'obligation faite aux États de justifier de la nécessité et de la proportionnalité de la sanction. Si le Pacte peut admettre des restrictions légales au droit à la liberté d'expression, il appartient à l'État partie de démontrer qu'elles sont expressément fixées par la loi et, cumulativement, qu'elles soient nécessaires « au respect des droits ou de la réputation d'autrui » ou « à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques » au sens de l'article 19 § 3 (voir Comité des droits de l'homme, *Viktor Korneenko et autres c. Bélarus*, constatations du 31 octobre 2006, communication n° 1274/2004, U.N. doc. CCPR/C/88/D/1274/2004, § 7.2). En l'espèce, le Comité souligne que la journaliste a été condamnée à une amende pour avoir filmé et diffusé des vidéos sur internet sans enregistrement préalable étatique (§ 7.4) et que la Biélorussie n'a pas fourni d'éléments démontrant la nécessité de cette restriction à la liberté d'expression sur le fondement de l'article 19 § 3. Dès lors, malgré une justification très sommaire, le Comité constate une violation de l'article 19 § 2 du Pacte et demande à l'État de remédier aux lacunes des lois entourant la liberté de la presse ainsi que de lui adresser, dans un délai de 180 jours, un rapport recensant les mesures prises récemment pour donner effets aux constatations du Comité. L'État biélorusse est, une fois de plus, le destinataire de constatations le sommant de revoir sa législation et son comportement au regard du droit à la liberté d'expression.

Camille Rols

**Comité des droits de l'homme, Naima Boutarsa c. Algérie, 8 juillet 2022, communication n° 3010/2017, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3010/2017.**

**Résumé :** *Amené à se prononcer sur un cas de disparition forcée en Algérie, le Comité des droits de l'homme a relevé que l'absence de coopération de l'Etat algérien dans la procédure était constitutive d'un manque de bonne foi engendrant un déséquilibre dans la charge de la preuve qui a pesé de manière excessive sur l'auteure. Il observe par ailleurs que le fait de détenir une personne au secret, sans qu'elle ni sa famille ne puissent bénéficier de garanties procédurales ou judiciaires adéquates pour contester la détention viole le Pacte. Enfin, le Comité constate que l'adoption de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale, une législation nationale établissant un véritable régime d'impunité, vis-à-vis des auteurs des actes de disparition forcée révèlent de graves dysfonctionnements contraires aux droits garantis par le Pacte.*

**Mots clés :** disparition forcée ; détention au secret ; droit à un recours utile ; absence de coopération de l'État dans la procédure ; incompatibilité des législations d'amnistie avec le Pacte.

**L**e Comité des droits de l'homme (ci-après, le « Comité ») a été amené à connaître de très nombreuses communications appelant l'État algérien à faire la lumière sur les cas de disparitions forcées et involontaires ayant marqué la période de la guerre civile des années 1990. La communication qui fait l'objet des présentes constatations s'inscrit dans cette lignée.

Les faits sont relatifs à la disparition d'un ressortissant algérien, arbitrairement arrêté par les forces de sécurité militaire le 22 juin 1995, du fait de ses activités politiques. Après plusieurs refus des autorités algériennes de lui délivrer des renseignements quant au lieu de détention et à l'état de santé de son époux, l'auteure décide de soumettre le cas au Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires en 2005 lequel tente d'établir un contact avec l'État, sans résultat (§ 2.10)

La même année, la Charte pour la paix et la réconciliation nationale est signée en Algérie. Une mesure nationale d'application est adoptée le 27 février 2006 (ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale). Par son article 45, celle-ci rend irrecevable tout recours relatif aux personnes disparues durant la période de la tragédie nationale, raison pour laquelle l'auteure s'est tournée vers le Comité des droits de l'homme en dernier ressort.

L'auteure s'est alors tournée vers le Comité des droits de l'homme auquel elle demande de constater la violation de plusieurs droits garantis par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le « Pacte ») à l'égard de la victime. Plus précisément, l'auteure soutient que l'État a manqué à ses obligations en vertu du Pacte et doit ainsi être reconnu responsable pour ne pas avoir su prévenir l'atteinte arbitraire à la liberté, à la sécurité et éventuellement à la vie de la victime en contravention avec les articles 6 § 1 et 9 §§ 1 à 4 du Pacte (§ 3.2 et § 3.5). Elle affirme que les autorités algériennes n'ont pas garanti à la victime l'accès à des conditions de détention dignes selon les articles 7 et 10 § 1 du Pacte, notamment en lui évitant une détention au secret sans contact aucun avec l'extérieur (§ 3.3 et § 3.6)

ce qui a par ailleurs constitué un déni du droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique contraire à l'article 16 du Pacte (§ 3.7). Enfin, la requérante allègue que la mise en application des dispositions de la Charte pour la réconciliation nationale constitue un obstacle législatif à l'accès à un quelconque recours pour les victimes et leurs proches (§ 3.9 et § 3.10). Par conséquent, le manque de diligence voire le silence des autorités dans le cadre des procédures qu'elle a entamées doivent être imputés à l'État qui aurait ainsi manqué à son obligation d'assurer à ses ressortissants un recours effectif, utile et disponible garanti par l'article 2 §§ 2 à 3 (§ 3.8).

Sur la recevabilité, le Comité considère que le fait d'avoir signalé la disparition de l'époux de l'auteure au Groupe de travail sur les disparitions forcées ne constitue pas une situation de litispendance faisant obstacle à l'examen de la question par lui (§ 7.2 ; voir en ce sens, CDH, constatations du 27 mars 2020, *Ahmed Souaiene et Aïcha Souaiene c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/128/D/3082/2017, § 7.2), étant admis qu'il s'agit d'un mécanisme extraconventionnel du Conseil des droits de l'homme.

Il poursuit l'examen en vérifiant la condition de l'épuisement des voies de recours internes et observe que l'État algérien a contesté la recevabilité de la communication au motif que la question avait déjà fait l'objet d'un mécanisme interne de règlement pourtant caractérisé par un traitement global et non individualisé du « dossier des disparus » (voir le « Mémoire de référence du gouvernement algérien sur le traitement de la question des disparitions à la lumière de la mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale », juillet 2009, spéc. §§ 51 et 52 et §§ 15 et 16). Toutefois, le Comité constate qu'étant données les mesures législatives faisant obstacle à l'ouverture d'enquêtes et à la poursuite des responsables, rien « ne pourrait permettre de conclure qu'un recours efficace et disponible serait ouvert » (§ 7.4). Par ailleurs, sans même que l'État algérien ne l'ait lui-même soulevé, le Comité s'est tout de même attaché à démontrer en quoi la communication ne pouvait être constitutive d'un abus de droit selon l'article 99 de son règlement intérieur, qui stipule qu'« il peut y avoir abus du droit de plainte si la communication est soumise cinq ans après l'épuisement des recours internes [...] ». Il considère que les disparitions forcées sont par nature des faits continus (§ 7.5), ce qui suppose qu'au moment du dépôt de la requête, la violation était toujours en cours et qu'aucun moyen interne d'établissement de la vérité et de mise en œuvre de la justice n'étaient possibles. Il a jugé nécessaire que la communication soit recevable sur ce point par crainte, pour le Comité, d'encourager l'Algérie à entraver le droit à un recours effectif si l'abus de droit était admis pour ce type de violations qui, par nature, s'étale sur un temps plus ou moins long (Comité des droits de l'homme, constatations du 19 octobre 2020, *Fatima Rsini c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/130/D/2843/2016, § 7.6). La requête est alors recevable, exception faite de l'invocation par l'auteure de l'article 2 conjointement avec l'article 19 du Pacte, dès lors que le manquement de l'État algérien comme étant la cause immédiate d'une violation distincte de ladite disposition affectant directement l'auteure n'a pas suffisamment été étayée (§ 7.6 ; voir en ce sens, Comité des droits de l'homme, constatations du 8 juillet 2022, *Salah Drif et Khoukha Rafraf c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3321/2019, § 7.6 ; constatations du 17 juillet 2014, *Vasily Poliakov c. Bélarus*, communication n° 2030/2011, U.N. doc. CCPR/C/111/D/2030/2011, § 7.4).

Un des éléments notables de cette affaire repose sur l'absence de coopération de l'État algérien dans la procédure : la mobilisation systématique du « Mémoire » en guise de réponses aux communications est présentée par le Comité comme un manquement à l'obligation de bonne foi (§ 6 et § 8.3). Le Comité a pourtant rappelé cette exigence à de nombreuses reprises vis-à-vis de l'Algérie (voir notamment, Comité des droits de l'homme, « Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de l'Algérie », 3517<sup>ème</sup> séance, 2018, U.N. doc. CCPR/C/DZA/CO/4, § 8.a ; CDH, constatations du 14 juillet 2016, *Ali Medjnoune c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/87/D/1297/2004, § 8.3 ; constatations du 25 octobre 2012, *Aïssa Mézjine c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/106/D/1779/2008, § 8.3). Une telle obligation est essentielle au bon fonctionnement du système de traitement des communications, puisque la charge de la preuve est partagée entre ses auteurs et les États, compte tenu des moyens plus conséquents de ces derniers et de l'accès privilégié à certaines sources d'information.

Aussi, en s'abstenant de participer à la procédure, l'État algérien a créé un déséquilibre de droit, au détriment de l'auteur, faisant peser l'essentiel de cette charge sur elle. Ce constat justifie alors la conclusion du Comité selon laquelle il convient, à juste titre, « d'accorder tout le crédit voulu aux allégations de l'auteur, dès lors que ces dernières sont suffisamment étayées » (§ 8.3). En l'espèce, force est ainsi de constater que l'auteur a vu l'essentiel des allégations de violation du Pacte être déclaré recevable.

Sur le fond, il est intéressant de noter la pédagogie du Comité qui s'attache à rappeler que si les disparitions forcées ne font l'objet d'aucune disposition spécifique du Pacte, elles sont couvertes par lui en ce qu'elles renvoient en réalité à tout un ensemble d'actes expressément visés par plusieurs de ses dispositions (§ 8.4). Autrement dit, sous l'angle du droit de la responsabilité internationale de l'État, les disparitions forcées doivent être appréhendées comme étant des actes illicites composites, susceptibles de renvoyer aux droits garantis par le Pacte. En l'espèce, la violation continue et conjointe du droit à la vie de la victime (§ 8.5), de son droit de ne pas être soumis à la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (§ 8.6), de son droit à la liberté et à la sécurité de la personne (§ 8.8) et enfin de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique (§ 8.9) constitue effectivement une disparition forcée (voir également, Comité des droits de l'homme, « Observations finales concernant le deuxième rapport périodique de l'Algérie », précitées, § 10 ; « Article 6 : droit à la vie », Observation générale n° 36, 124<sup>ème</sup> session, 2018, U.N. doc. CCPR/C/GC/36 § 58 ; Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, *Annuaire de la CDI*, vol II, 2001, spécifiquement article 15 § 1, § 2).

Dans son Observation générale n° 20 relative à l'article 7 du Pacte, le Comité vise spécialement la détention au secret et considère que la protection des détenus ne peut être garantie qu'à condition que, notamment, les membres de la famille et les amis du prisonnier puissent avoir accès au nom et au lieu de détention et au nom des personnes responsables (Comité des droits de l'homme, « Article 7 », Observation générale n° 20, 44<sup>ème</sup> session, 1992, § 11 ; constatations du 8 juillet 2022, *Salah Drif et Khoukha Rafrat c. Algérie*, précitées § 8.6) ce qui n'a jamais été le cas de la conjointe de la victime (§ 8.6). Il convient de préciser que, quand bien même l'État alléguerait qu'aucun acte de ce type n'a été effectué, le simple fait de détenir

une personne au secret suffirait à caractériser une violation de l'article 10 § 1. C'est d'ailleurs cette corrélation évidente qui permet au Comité d'éviter de se prononcer directement sur une violation de ladite disposition, celle de l'article 7 ayant été constatée (§ 8.7).

Sur le fondement de ses constatations antérieures (par exemple, CDH, constatations du 22 mars 2013, *Hafsa Boudjemai c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/107/D/1791/2008, § 8.11, constatations du 21 mars 2014, *Zineb Terafi c. Algérie*, U.N. doc. CCPR/C/110/D/1899/2009, § 7.8), le Comité met en évidence l'incompatibilité du mécanisme interne de règlement du dossier des disparus (ordonnance n° 06-01, précitée, articles 45 et 46) avec l'article 2 (sur l'incompatibilité plus générale entre les régimes d'impunité et certaines conventions de droits de l'homme, voir notamment Comité des droits de l'homme, « Observations finales sur le second rapport présenté par le Liban de 1997 », 1585<sup>ème</sup> séance, 1997, U.N. doc. CCPR/C/79/Add.78, § 12 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 14 mars 2001, *Barrios Altos c. Pérou*, Série C, n° 75, § 41), et affirme qu'il contribue à instaurer et à maintenir un système d'impunité empêchant que des recours accessibles, utiles et exécutoires soient placés à la disposition des ressortissants algériens (§ 8.12 et § 10). Un recours est notamment considéré comme utile dans la mesure où une réparation est accordée « aux personnes dont les droits reconnus par le Pacte ont été violés » (Comité des droits de l'homme, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties du Pacte », Observation générale n° 31, 80<sup>ème</sup> session, 2004, U.N. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 16). Il ne suffit pas pour autant de réparer les préjudices subis pour que ladite obligation soit effectivement respectée. Il faut avant tout que la violation dont il est question ait cessé et cela est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit d'une violation dite continue. C'est précisément le cas en l'espèce (§ 8.4). Le Comité met donc en avant une exigence consubstantielle au respect de l'article 2 et qui est l'obligation de cessation et de non-répétition du comportement illicite (Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, précitée, § 15 et § 18 et article 30, Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs, précité). Or, cette double obligation ne peut ni raisonnablement ni vraisemblablement être respectée tant que sera maintenu un système d'impunité tel que celui établi par la Charte pour la réconciliation nationale. À juste titre donc, le Comité enjoint aux autorités algériennes de modifier la législation interne constitutive d'un obstacle à la protection des droits garantis par le Pacte (§ 10).

*In fine*, la problématique sous-jacente est celle de l'invocation par l'État algérien de son droit interne comme justification de la méconnaissance des obligations auxquelles il a souscrit en vertu du Pacte. Il est pourtant clair qu'un État ne peut se prévaloir de son droit interne dans ces circonstances, tel que cela est explicitement stipulé par l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir en ce sens, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 31, précitée, U.N. doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, § 4), mais aussi par une lecture combinée des articles 3 et 32 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale des États. La Charte pour la réconciliation nationale est alors manifestement inopposable en ce sens que le droit interne algérien ne constitue pas une circonstance susceptible d'exclure l'illicéité du comportement de ses agents. À cet effet, même si les actes d'omission volontaire de mener une enquête effective sur la disparition de la victime et d'ouvrir des recours afin d'identifier les responsables sont justifiés, selon le

Gouvernement algérien, par la politique de réconciliation nationale, le Comité se refuse fermement à admettre ce régime d'impunité et constate que l'État algérien a manqué au respect de l'article 2 § 3 lu conjointement avec les autres dispositions précitées du Pacte (§ 10) ; (voir aussi Comité des droits de l'homme, « Observations finales sur le troisième rapport périodique de l'Algérie », 94<sup>ème</sup> session, 2007, U.N. doc. CCPR/C/DZA/CO/3, §§ 7 et 8).

Fanta Dembélé

**Comité des droits de l'homme, Wahaj Ali, Imran Ali et Bakhtaware Ali c. Norvège, 14 juillet 2022, communication n° 2926/2017, U.N. doc. CCPR/C/135/D/2926/2017.**

**Résumé :** *Les présentes constatations traitent principalement des questions d'arrestation, de détention arbitraire, de protection des droits de l'enfant et de la famille. Le Comité des droits de l'homme s'est prononcé sur la plainte d'Imran Ali et Bakhtaware Ali, ressortissants afghans, et de leur fils, Wahaj Ali, alléguant la violation par la Norvège, de leurs droits d'être protégés contre toute arrestation et détention arbitraire et à la protection des mineurs consacrés respectivement par les articles 9 et 24.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À l'issue de son examen, le Comité a conclu à une violation par la Norvège des droits garantis au fils des auteurs en vertu de l'article 24 du Pacte faisant obligation aux Etats parties d'accorder une considération primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces constatations restent conformes aux positions du Comité sur le caractère arbitraire des détentions et arrestations et ses observations générales relatives à la protection de l'enfant. Il insiste sur l'importance de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'analyse de la situation des parents dans une procédure migratoire.*

**Mots clés :** arrestation et détention arbitraire ; conditions de détention ; droits de l'enfant ; torture ; droits de la famille ; intérêt supérieur de l'enfant.

**A**près avoir été déboutés de leur demande d'asile par la Cour Suprême norvégienne et renvoyés vers leur pays d'origine, Imran Ali, Bakhtaware Ali et leur fils, Wahaj Ali, originaires d'Afghanistan, ont déclaré avoir souffert, au cours de leur procédure de demande d'asile en Norvège, d'arrestation et de détention arbitraire d'une durée de soixante-seize jours dans des conditions difficiles ayant profondément affecté la santé de leur fils. Les auteurs ont saisi le Comité des droits de l'homme en vue de constater la violation par la Norvège de l'interdiction de la torture et de tout traitement dégradant consacré par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le « Pacte »), de l'interdiction d'arrestation et de détention arbitraire et d'immixtion illégale dans la vie de la famille prévue à l'article 17 § 1 du Pacte et du droit à la protection de leur fils mineur consacré par l'article 24 du Pacte en le soumettant à une pression ainsi qu'à des conditions difficiles qui ont mis à mal sa santé.

Examinant la recevabilité de la communication, le Comité a estimé que les voies de recours internes n'avaient été épuisées s'agissant des griefs relatifs à l'interdiction de la torture et autres traitements dégradants (article 7) et l'interdiction de toute immixtion arbitraire ou illégale dans la vie privée de la famille (article 17 § 1) du Pacte. Au contraire, il a jugé recevables les griefs relatifs à la détention arbitraire et à la protection des mineurs fondés sur les articles 9 et 24 du Pacte.

Concernant la détention arbitraire, le Comité a précisé que, dans le cadre d'une procédure de contrôle de l'immigration, la détention ne peut être en soi arbitraire. À cet égard, toute décision en matière de détention doit être justifiée comme raisonnable, nécessaire et proportionnée au regard des circonstances. Elle doit pouvoir être réévaluée si elle se prolonge dans le temps et tenir compte des facteurs pertinents au cas par cas et ne pas être fondée sur une règle impérative pour une vaste catégorie. Le Comité rappelle par ailleurs, que les enfants ne devraient pas être

privés de liberté, sauf en dernier ressort et pour la période la plus courte possible dans le respect de leur intérêt supérieur (§ 10.4). Quant à la notion d'« arbitraire », le Comité considère qu'elle ne doit pas être entendue comme « contraire à la loi », mais elle doit être « interprétée plus largement pour inclure des éléments d'inconvenance, d'injustice, de manque de prévisibilité et d'application régulière de la loi, ainsi que des éléments de raisonnable » (§ 10.5). Dans le cas qui lui a été soumis, le Comité a noté que la détention de la famille du 19 mars 2014 au 2 avril 2014, ayant un fondement en droit interne, pouvait être considérée comme justifiée au regard des circonstances spécifiques (§ 10.5). Il a conclu sur ce point que la Norvège n'avait pas commis de violation des droits garantis par l'article 9 du Pacte.

S'agissant des allégations de violations des droits de leur fils garantis par l'article 24 § 1, le Comité a réaffirmé le caractère fondamental du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de la protection susceptible d'être accordée à l'enfant mineur, par sa famille, la société et l'État. Le Comité s'est inscrit dans le sillage de l'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 sur 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). À la lumière des positions de ces organes, le Comité a considéré que la détention d'un enfant sur la base du statut migratoire de ses parents constitue une violation des droits de l'enfant et contrevient au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en raison du préjudice inhérent à toute privation de liberté et de l'impact négatif que la détention des migrants peut avoir sur la santé physique et mentale des enfants et sur leur développement. Le Comité précise en outre que la possibilité de détenir des enfants en dernier ressort ne devrait pas s'appliquer dans les procédures d'immigration (§ 10.7). De même, à l'appui de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la violation de l'article 3 relatif à l'interdiction de la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CEDH, arrêt du 31 mars 2022, *N.B. et autres c. France*, req. n° 49775/20, § 46 ; arrêt du 12 juillet 2016, *M. et autres c. France*, req. n° 33201/11, § 70 ; arrêt du 7 décembre 2017, *S.F. et autres c. Bulgarie*, req. n° 8138/16, §§ 78 et 83), le Comité a considéré que l'âge de l'enfant, l'adéquation des locaux dans lesquels il est détenu et la durée de la détention, de même que la vulnérabilité particulière d'un enfant mineur, constituent des facteurs décisifs dans l'évaluation, qui priment sur le statut de migrants des parents de cet enfant. En conséquence, il est arrivé à la conclusion que la détention du fils des auteurs de la communication, dans des conditions telles que celles qui existaient au centre et en n'envisageant pas comme il convenait de le faire les alternatives possibles à la détention, l'État partie n'a pas dûment pris en considération son intérêt supérieur en tant que considération primordiale, en violation des droits garantis à l'article 24 du Pacte. Par conséquent, le Comité a recommandé à l'État norvégien d'accorder une indemnisation du fils des auteurs en guise de réparation intégrale pour la violation de ses droits, d'une part, et la prise de mesures visant à empêcher que de telles violations ne se reproduisent à l'avenir, d'autre part.

Ainsi, le Comité est resté fidèle à sa jurisprudence et tout en prenant en compte celles d'autres organes universels ou régionaux en ce qui concerne l'interprétation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier en situation de migration, revient sur la notion « d'arbitraire » dans le respect des législations nationales. Il

importe de mentionner que ces constatations du Comité ont fait l'objet de quatre opinions de la part de certains de ses membres. La première opinion, partiellement dissidente, de José Manuel Santos Paris et Imeru Tamerat Yigezu, considère qu'il y a également eu violation des droits des auteurs et des droits de leur fils au titre de l'article 9 du Pacte (Annexe I). La seconde opinion, partiellement dissidente, d'Arif Bulkan et Hélène Tigroudja, considère que le Comité aurait dû également retenir, dans ses conclusions, la violation de l'article 9 du Pacte, eu égard au fait que l'examen de la situation de l'enfant de 2 ans au regard de l'article 24 du Pacte ne pouvait se faire séparément de la question de la détention au titre de l'article 9 (Annexe II). La troisième opinion, dissidente, de Furuya Shuichi et Marcia V.J. Kran, considère qu'il n'y a pas de violation de l'article 24 du Pacte, car l'État partie a agi conformément aux exigences relatives à la détention d'enfants dans le contexte de l'immigration en vigueur en 2014 (Annexe III). La quatrième opinion, concordante, de Duncan Laki Muhumuza, retient la violation par l'État partie de l'article 24 du Pacte en raison des mesures disproportionnées prises pendant la détention avant renvoi, notamment le traitement cruel et inhumain infligé au fils de l'auteur en ignorant son statut de mineur (Annexe VI).

Koué Stéphane Ourigbale

**Comité des droits de l'homme, Andreas Dafnis c. Grèce, 19 juillet 2022, communication n° 3740/2020, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3740/2020.**

**Résumé :** *Dans les présentes constatations, le Comité élargit le champ des normes dont il contrôle le respect en se prononçant sur l'applicabilité des règles reconnues par les Nations Unies concernant le traitement minimal des personnes détenues et conclut à la violation des articles 6, 7 et 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lus séparément et conjointement avec l'article 2 § 3, au regard des conditions de détention de l'auteur et compte tenu de son état de santé.*

**Mots clés :** standard de traitement minimal reconnu par les Nations Unies ; absence de soins médicaux adéquats ; droit à la vie ; peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; respect de la dignité humaine ; accès à un recours utile.

**L**a proclamation d'un standard de traitement minimal des personnes détenues reconnu par les Nations Unies (Assemblée générale des Nations Unies, « Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus des Nations Unies », résolution adoptée le 17 décembre 2015, U.N. doc. A/RES/70/175, révisant l'Ensemble de règles adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants en 1955) a confirmé la prise de conscience progressive des conditions d'incarcération en Europe (Parlement européen, « Les conditions carcérales dans les États membres : normes européennes et bonnes pratiques sélectionnées », Briefing du 17 janvier 2017, disponible en ligne). Le Comité des droits de l'homme s'inscrit dans ce mouvement dans les présentes constatations. En l'espèce, il élargit le champ des normes dont il contrôle le respect en attestant de l'applicabilité des règles de traitement minimal des détenus pour conclure à une violation des articles 6, 7 et 10 du Pacte.

L'auteur de la communication, M. Andreas Dafnis, est un ressortissant grec, atteint de troubles bipolaires et d'une homocystéinémie (§ 2.1, note n° 2) – maladie ayant entraîné chez le plaignant de graves complications (§ 2.1, notes n°s 4 et 5). Selon le Centre de certification des personnes handicapées, son taux d'invalidité est passé de 50% en 2013 à 90% en 2018. Condamné à un emprisonnement à vie depuis décembre 2010, il a purgé les premières années de sa peine dans une unité hospitalière psychiatrique de la prison de Korydallos. L'établissement a toutefois recommandé son hospitalisation dans deux avis médicaux des 14 février et 8 mai 2018 au regard de la détérioration de son état de santé. S'appuyant sur cette recommandation restée vaine et sur l'inadaptation des conditions de détention du Centre à sa situation, l'auteur a déposé une demande de libération conditionnelle au titre de l'article 110 A, § 3, du Code pénal grec, prévoyant cette possibilité pour une invalidité supérieure à 67%, ou à 50% avec incapacité de subvenir à ses besoins (§ 2.4 et § 3.4). Le Conseil de la Cour d'appel du Pirée a toutefois rejeté sa demande au motif que son taux d'invalidité de 90 % ne résultait pas d'une seule maladie grave, mais pour moitié de sa maladie mentale. Il a par la suite été transféré à la prison d'Alikarnassos, où il demeure dans des conditions de détention qu'il dénonce comme étant déplorable (§§ 2.6-2.8). Selon l'auteur de la communication, il résulte de ces éléments une violation des articles 2 § 1, 2 § 3, 6, 7, 9, 10, 15, 17 et 26 du Pacte.

Le Comité opère un examen de la recevabilité de l'affaire, au sein duquel il rejette d'abord l'allégation de non-épuisement des voies de recours internes avancée par l'État partie – à juste titre, puisqu'il constatera que l'auteur n'a pas eu accès à un recours utile lors de son examen au fond (§ 8.6). Il affirme qu'aucun des recours et action en réparation envisageables n'aurait permis de mettre rapidement fin au caractère indigne des conditions de vie de l'auteur (§§ 7.4-7.7). En effet, l'auteur se plaint d'être personnellement affecté par les conditions générales de détention, dont les procédures visées « n'offrent aucune perspective raisonnable d'amélioration », et non par des circonstances particulières. Rappelant que l'effectivité d'un recours dépend, dans une certaine mesure, de la nature de la violation alléguée ainsi que de la situation de l'auteur (Comité des droits de l'homme, constatations du 29 juillet 1997, *Vicente et autres c. Colombie*, communication n° 612/1995, U.N. doc. CCPR/C/60/D/612/1995, § 5.2), il constate qu'un recours d'ordre administratif ou disciplinaire ne peut être considéré comme utile et suffisant dans ce cas de figure (§ 7.7). Le Comité s'accorde ici avec la jurisprudence européenne, admettant qu'une action purement indemnitaire ne peut être efficace - sinon, cohérente - lorsqu'elle bénéficie à une personne détenue (CEDH, arrêt du 25 février 2016, *Papadakis et autres c. Grèce*, req. n° 34083/13, § 51 ; arrêt du 28 janvier 2016, *Konstantinopoulos et autres c. Grèce*, req. n° 69781/13, § 39)

Ensuite, si l'insuffisante précision des allégations de l'auteur suffit à reconnaître l'irrecevabilité de la communication au regard de l'article 17 du Pacte (§ 3.5), l'on peut regretter la concision avec laquelle le Comité écarte la violation alléguée sur le fondement de l'article 15. Si le Comité affirme que « la décision du Conseil de la Cour d'appel ne peut être considéré[e] comme manifestement arbitraire ou comme un déni de justice » (§ 7.10), il ne se prononce cependant pas sur l'erreur manifeste d'application avancée de la disposition interne en cause, estimant que l'interprétation qui en est faite est fondée sur la jurisprudence des tribunaux nationaux. Les précédents sur lesquels il s'appuie témoignent d'ailleurs qu'il ne s'attarde généralement pas sur l'appréciation d'une erreur manifeste (Comité des droits de l'homme, constatations du 19 mars 2006, *Hernando Manzano et autres c. Colombie*, communication n° 1616/2007, U.N. doc. CCPR/C/98/D/1616/2007, § 6.4 ; constatations du 26 juillet 2011, *L.D.L.P. c. Espagne*, communication n° 1622/2007, U.N. doc. CCPR/C/102/D/1622/2007, § 6.3). En l'occurrence, le Comité aurait pu examiner l'interprétation du taux d'invalidité opérée par le Conseil de la Cour d'appel du Pirée, *a priori* éloignée des avis médicaux de 2018. Un tel examen supposerait toutefois à terme une prise en compte du recours administratif en matière de détention comme utile et conduirait à une décélération des recours devant le Comité – ce qui explique sans doute que ce dernier ait préféré limiter son examen.

L'auteur invoquait également une discrimination fondée sur son statut de prisonnier en ce qui concerne l'accès aux soins, notamment à la vaccination contre l'épidémie de COVID-19. L'irrecevabilité de la communication en vertu de l'article 26 questionne à deux égards. Quant à la vaccination de l'intéressé d'abord, le Comité note que l'auteur « a été vacciné contre le COVID-19 le 13 juillet 2021 ». Ici, la brièveté de l'argument accueilli laisse perplexe en l'absence de tout élément comparatif. L'obligation de l'État de fournir un accès aux soins sans discrimination du fait du statut juridique de prisonnier (Assemblée générale des Nations Unies, « Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus », résolution adoptée le 17 décembre 2015, U.N. doc. A/RES/70/175, règle 24 § 1) requerrait de renseigner

*a minima* la date du commencement de la campagne de vaccination en Grèce et dans les prisons grecques. L'on s'en étonne d'autant plus que les lacunes de la gestion de la pandémie dans ces prisons ont été largement dénoncées (*European Data Journalism Network*, « Il n'y avait aucun obstacle à la transmission du Covid-19 dans les prisons grecques », 18 mai 2022, disponible en ligne) et suivies de plusieurs requêtes en ce sens devant la Cour européenne des droits de l'homme (*inter alia*, CEDH, *Maratsis et autres c. Grèce*, req. n° 30335/20 et *Vasilakis et autres c. Grèce*, req. n° 30379/20, communiquées au gouvernement grec le 25 février 2021 ; *Vlamis et autres c. Grèce*, n° 29655/20 et quatre autres requêtes, n° 29689/20, n° 30240/20, n° 30418/20 et n° 30574/20, communiquées au gouvernement grec le 16 avril 2021). Par ailleurs, quant à l'accès plus général aux soins, le Comité note « l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas fait l'objet d'un traitement discriminatoire » et écarte la discrimination « en l'absence de toute autre information pertinente dans le dossier » (§ 7.9). Or, il résulte des faits que l'auteur a été transféré dans une nouvelle prison aux conditions plus difficiles tandis que les avis médicaux susvisés recommandaient qu'il soit hospitalisé (§ 2.5). De surcroît, à la suite de plusieurs accidents vasculaires cérébraux, les médecins ayant soigné le plaignant ont déclaré n'avoir pu prévenir les dommages qui en ont découlé compte tenu de son arrivée tardive à l'hôpital (§ 2.8). Les constatations du Comité semblent donc, sur ce point, quelque peu hâtives. L'on peut supposer au regard de son examen sur le fond (v. *infra*) que le Comité, comme la Cour européenne pour des faits similaires, préfère aux allégations de discrimination fondée sur le statut de prisonnier, celles de non-respect de la dignité humaine (CEDH, arrêt du 15 janvier 2004, *Sakkopoulos c. Grèce*, req. n° 61828/00 ; arrêt du 2 novembre 2006, *Serifis c. Grèce*, req. n° 27695/03 ; arrêt du 12 juin 2008, *Kotsaftis c. Grèce*, req. n° 39780/06). Sur le fond, en effet, la lecture du Pacte à la lumière des Principes directeurs confirme sa position antérieure selon laquelle les personnes privées de liberté « ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté » (Comité des droits de l'homme, « Article 10 (Droit des personnes privées de liberté d'être traitées avec humanité) », Observation générale n° 21, 44<sup>ème</sup> session, 1992, U.N. doc. CCPR/C/GC/21, § 3). Elle n'est également pas sans rappeler que « les personnes présentant un handicap, y compris psychosocial ou intellectuel, ont droit elles aussi à des mesures spécifiques de protection propres à garantir leur jouissance effective du droit à la vie sur un pied d'égalité avec les autres » (Comité des droits de l'homme, « Article 6 (Droit à la vie) », Observation générale n° 36, 124<sup>ème</sup> session, 2018, U.N. doc. CCPR/C/GC/36, § 24). En sus de sa position au regard des conditions de détention de l'auteur et de la dégradation corrélative de son état de santé, le Comité saisit ici l'occasion d'aborder « les conditions de détention en général » dans les centres pénitentiaires helléniques visés (§ 8.4) en réaffirmant la responsabilité qui incombe aux États parties quel que soit leur niveau de développement. Cela n'étonne guère puisque très peu de temps après, la sonnette d'alarme a été largement tirée par le Comité européen pour la prévention de la torture à propos des conditions de détention dans les prisons grecques (« Rapport au gouvernement grec sur la visite ad hoc en Grèce effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants », 2 septembre 2022, doc. CPT/Inf (2022) 16) – conditions reconnues par l'État partie lui-même (§§ 8.3-8.4). Ainsi, l'engagement de Nelson Mandela pourrait-il bien finalement aboutir à un traitement humain des prisonniers.

Lisa Dumazet

**Comité des droits de l'homme, Daniel Billy et consorts. c. Australie, 21 juillet 2022, communication n° 3624/2019, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3624/2019.**

**Résumé :** *Dans ses constatations du 21 juillet 2022, le Comité des droits de l'homme a, pour la première fois, conclu à la violation des droits des membres d'une communauté autochtone, car l'État défendeur n'avait pas adopté de mesures adéquates et nécessaires à l'adaptation aux changements climatiques. Il a jugé que l'État partie avait porté atteinte à leur droit au respect de leur vie privée et familiale et leur domicile ainsi qu'à leur droit de jouir de leur propre culture. Dans la lignée du raisonnement qu'ils avaient suivi dans l'affaire Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande, les membres du Comité n'ont toutefois pas constaté qu'il existait une menace directe pour l'exercice de leur droit à vivre dans la dignité.*

**Mots clés :** changements climatiques ; peuples autochtones ; caractère bien fondé de l'action internationale ; statut de victime ; droit à la vie ; dignité humaine ; droit au respect de sa vie privée et familiale et son domicile ; droit de jouir de sa propre culture.

**E**n l'espèce, les huit demandeurs, agissant en leur nom propre et celui de cinq enfants, appartiennent à la communauté autochtone des îles du détroit de Torres. Cette dernière est considérée comme l'une des populations les plus vulnérables aux conséquences des changements climatiques (§ 2.1). L'autorité régionale du détroit de Torres a reconnu que ces effets menaçaient les îles, les écosystèmes ainsi que les ressources marines et côtières et, conséquemment, la vie, les moyens de subsistance et la culture unique de ce peuple (§ 2.2). Les requérants ont à cet égard allégué que l'État partie avait violé leurs droits en vertu de l'article 2 du Pacte (obligations des États parties vis-à-vis des individus en tant que titulaires des droits garantis par le Pacte), lu seul et conjointement avec les articles 6 (droit à la vie), 17 (droit au respect de sa vie privée et familiale et son domicile) et 27 (droit de jouir de sa propre culture), les articles 6, 17 et 27, lus séparément, ainsi que l'article 24 (droits de l'enfant), lu seul et conjointement avec les trois articles précités (§ 3.1). Dans ses constatations adoptées le 21 juillet 2022, le Comité des droits de l'homme (ci-après le Comité) a donc procédé à un examen de la recevabilité et du fond de la communication.

En ce qui concerne la recevabilité, le Comité devait notamment trancher la question de savoir si, en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole facultatif, un État partie est responsable de la violation d'un droit garanti par le Pacte lorsque le préjudice subi découle du fait que cet État n'a pas adopté les mesures d'atténuation et d'adaptation nécessaires à la lutte contre les changements climatiques (§ 7.6). A cet égard, l'Australie compte depuis plusieurs décennies parmi les pays produisant de grandes quantités d'émissions de gaz à effet de serre et occupe un rang élevé dans les indicateurs mondiaux de développement économique et humain. Les experts ont ainsi estimé que les actions et omissions alléguées relevaient de la compétence de l'État partie en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 2 du Protocole facultatif (§§ 7.7-7.8).

Le Comité devait également juger si les requérants étaient victimes d'une violation ou étaient exposés à un risque actuel ou imminent d'atteinte à leurs droits par l'État défendeur. Ses membres ont ainsi rappelé qu'une personne ne pouvait se prétendre victime que si elle était directement et effectivement touchée. Pour ce faire, elle

devait soit démontrer que, par son action ou omission, l'Etat partie avait déjà porté atteinte à l'exercice de son droit, soit qu'une telle atteinte était imminente. En l'absence de loi ou pratique appliquées concrètement au détriment de l'individu, celle-ci devait à tout le moins être applicable de telle manière que le risque de violation de son droit n'était plus qu'une simple possibilité théorique (Comité des droits de l'homme, constatations du 24 octobre 2019, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, communication n° 2728/2016, U.N. doc. CCPR/C/127/D/2728/2016, § 8.4) (§ 7.9). Le Comité a ici considéré que les membres de la communauté autochtone étaient des personnes extrêmement vulnérables aux effets des changements climatiques. Dès lors, compte tenu des conséquences négatives passées et présentes, le risque d'atteinte à leurs droits était plus que théoriquement possible (§ 7.10). La communication était par conséquent recevable (§ 7.11).

Dans le cadre de son examen au fond de la communication, le Comité a, dans un premier temps, étudié le grief tiré de la violation de l'article 6 du Pacte (droit à la vie). Les demandeurs ont à cet égard allégué que l'Australie ne s'était pas acquittée de son obligation de prendre des mesures d'atténuation et d'adaptation aux changements climatiques, lesquels ont des effets néfastes sur leur vie, y compris sur leur mode de vie. Les experts ont donc rappelé que « le droit à la vie ne peut pas être entendu correctement s'il est interprété de manière restrictive et que sa protection exige que les États parties adoptent des mesures positives » (Comité des droits de l'homme, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, précitées, § 9.4). Ce droit recouvre « le droit des personnes de ne pas subir d'actes ni d'omissions ayant pour but ou résultat leur décès non naturel ou prématuré, et de vivre dans la dignité » (Comité des droits de l'homme, « Article 6 : droit à la vie », Observation générale n° 36, 2019, U.N. doc. CCPR/C/GC/36, § 3). Selon le Comité, « la dégradation de l'environnement, les changements climatiques et le développement non durable » comptent parmi les menaces raisonnablement prévisibles et les situations mettant la vie en danger sans effectivement entraîner la perte de la vie (Comité des droits de l'homme, constatations du 25 juillet 2019, *Norma Portillo Cáceres et autres c. Paraguay*, communication n° 2751/2016, U.N. doc. CCPR/C/126/D/2751/2016, § 7.5). Elles pèsent sur la capacité des générations actuelles et futures à jouir de ce droit (§ 8.3 ; voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 36, précitée, § 62).

L'État défendeur a ici argué que le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 6 du Pacte ne pouvait inclure le droit à une vie dans la dignité au regard des règles d'interprétation des traités visées par l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (adoptée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980). Or, le Comité a considéré qu'en vertu de cette Convention l'interprétation d'un traité se fait à la lumière de son texte, son préambule et ses annexes. À cet égard, le préambule du Pacte souligne que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » et que « ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine », faisant ainsi directement référence à la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Par ailleurs, l'Australie avançait l'argument selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels entraient dans le champ de protection d'un autre instrument international (§ 8.4). Le Comité a alors relevé que le Pacte, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, énonce que « l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère,

ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées » (*Idem*). Néanmoins, le Comité a estimé que les demandeurs n'avaient pas démontré qu'ils « avaient subi ou subissaient actuellement des effets néfastes sur leur propre santé ou qu'ils couraient un risque réel et raisonnablement prévisible d'être exposés à une situation de mise en danger physique ou d'extrême précarité qui pourrait menacer leur droit à la vie, y compris leur droit à une vie digne » (§ 8.6). De surcroît, selon le Comité, le moyen tiré de la violation de l'article 6 du Pacte concernerait principalement la capacité de la communauté autochtone à maintenir sa culture alors que cela relèverait du champ d'application de l'article 27 du Pacte (droit de jouir de sa propre culture) (*Idem*). En outre, le Comité a estimé que le risque qu'un pays entier soit submergé par les eaux est un risque extrême au point que les conditions de vie dans celui-ci peuvent devenir incompatibles avec le droit de vivre dans la dignité avant même que la catastrophe ne se réalise (§ 8.7 ; voir aussi Comité des droits de l'Homme, *Ioane Teitiota c. Nouvelle-Zélande*, précitées, § 9.11). En ce sens, il a jugé que les mesures d'adaptation prises par les autorités australiennes pour réduire les vulnérabilités existantes et renforcer la résilience aux dommages liés aux changements climatiques dans les îles n'étaient pas insuffisantes et ne représenteraient pas une menace directe pour le droit des auteurs à vivre dans la dignité (§ 8.7). Par conséquent, l'Australie n'a pas violé l'article 6 du Pacte (§ 8.8).

Toutefois, il s'agit ici de la question de droit la plus discutée parmi les experts du Comité. Dans son opinion séparée, Duncan Laki Muhumuza a d'abord estimé que l'État défendeur n'a pas pris de mesures pour réduire ses émissions de gaz à effet de serre et faire cesser la promotion de l'extraction et l'utilisation de combustibles fossiles (Annexe I, § 11). Selon lui, l'Australie n'aurait pas adopté les mesures de protection adéquates malgré la perte par les membres de la communauté autochtone de leurs moyens de subsistance sur l'île du fait des conséquences des changements climatiques, (Annexe I, §§ 12-13). En ne prévenant pas une perte prévisible de vies humaines due aux effets des changements climatiques, l'État partie aurait violé l'article 6 du Pacte (Annexe I, § 10). En outre, dans une opinion conjointe partiellement dissidente, Arif Bulkan, Marcia V.J. Kran et Vasilka Sancin ont mis en exergue que la majorité, en s'attachant aux projets déjà mis en œuvre par les autorités australiennes depuis 2019, n'aurait pas pris en compte les violations de l'article 6 qui avaient déjà été commises au moment de la soumission de la communication (Annexe III, § 5). De la sorte, l'État défendeur n'aurait pas adopté en temps voulu les mesures d'adaptation nécessaires (*Ibid.*, § 6). Enfin, dans une autre opinion partiellement dissidente, Hernán Quezada a également fait montre de son désaccord sur l'absence de violation de l'article 6 du Pacte. En effet, les menaces pesant sur les moyens de subsistance de la communauté et l'existence même de leurs îles ont créé une situation d'incertitude telle qu'elle aurait affecté leur santé mentale et leur bien-être. Cela serait ainsi constitutif d'une atteinte à leur droit à vivre dans la dignité. Par conséquent, les auteurs et leurs familles auraient dû obtenir réparation des violations passées et continues de leur droit à la vie. Ces mesures auraient dû leur être octroyées indépendamment des améliorations futures permises par la mise en œuvre de mesures d'atténuation et d'adaptation édictées par l'Australie au cours des dernières années (Annexe V, § 5).

Dans un second temps, le Comité a examiné le moyen tiré de la violation de l'article 17 du Pacte (droit au respect de sa vie privée et familiale et son domicile). Il a d'abord rappelé que les ressources marines et les cultures terrestres nécessaires

à la subsistance de la communauté autochtone, laquelle entretient une relation spéciale avec son territoire, constituaient des composantes de son mode de vie traditionnel. Ces éléments pouvaient alors être considérés comme relevant du champ de protection de l'article 17 du Pacte (Comité des droits de l'homme, constatations du 14 juillet 2021, *Benito Oliveira Pereira et Lucio Guillermo Sosa Benega, en leur nom et au nom des autres membres de la Communauté autochtone Campo Agua'ë, c. Paraguay*, communication n° 2552/2015, U.N. doc. CCPR/C/132/D/2552/2015, § 8.3; voir à ce propos, N. Seqat, «Chronique des constatations des comités conventionnels des Nations Unies», *Droit fondamentaux*, 2022, pp. 31-38). De plus, il incombe aux États parties d'adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer l'exercice effectif des droits garantis par l'article 17 du Pacte en cas d'ingérence des autorités de l'État et de personnes physiques ou morales (§ 8.10; Comité des droits de l'homme, «Article 17 [Droit au respect de la vie privée]», Observation générale n° 16, 32<sup>ème</sup> session, 1988, § 1). Le Comité a ici conclu que lorsque les conséquences des changements climatiques, notamment sur les moyens de subsistance d'une communauté, ont des effets directs et graves en raison de leur intensité, de leur durée ou des dommages physiques et mentaux qu'ils causent, la dégradation de l'environnement peut engendrer des violations prévisibles et sérieuses du droit à la vie privée, familiale et au domicile. De la sorte, en ne s'acquittant pas de son obligation positive d'édicter toutes les mesures d'adaptation nécessaires pour protéger ce droit, l'État défendeur a violé l'article 17 du Pacte (§ 8.12).

Dans un troisième et dernier temps, le Comité a examiné le moyen tiré de la violation de l'article 27 du Pacte (droit de jouir de sa propre culture). Interprété à la lumière de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 61/295 du 13 septembre 2007, U.N. doc. A/RES/61/295), cette stipulation consacre le droit inaliénable des peuples autochtones de jouir des territoires et des ressources naturelles qu'ils utilisent traditionnellement pour leur subsistance et leur identité culturelle. La protection de ce droit vise à assurer la survie et le développement continu de l'identité culturelle de la communauté autochtone (§ 8.13; Comité des droits de l'homme, *Benito Oliveira Pereira et Lucio Guillermo Sosa Benega, en leur nom et au nom des autres membres de la Communauté autochtone Campo Agua'ë, c. Paraguay*, précitées, § 8.3). Compte tenu des informations à sa disposition, le Comité a considéré que l'État défendeur n'avait pas adopté, en temps voulu, des mesures d'adaptation adéquates afin de protéger la capacité collective des demandeurs à préserver leur mode de vie traditionnel, à transmettre à leurs enfants et aux générations futures leur culture et leurs traditions ainsi qu'à utiliser les ressources terrestres et marines nécessaires à leur subsistance. Ainsi, en ne respectant pas son obligation positive de protéger le droit des requérants de jouir de leur culture minoritaire, l'Australie a violé l'article 27 du Pacte (§ 8.14).

À cet égard, dans une opinion concordante, Gentian Zyberi a mis en avant la nécessité pour le Comité d'établir clairement le lien entre, d'une part, l'obligation de protéger la capacité collective des auteurs à préserver leur mode de vie traditionnel, à transmettre à leurs enfants et aux générations futures leur culture et leurs traditions ainsi qu'à utiliser les ressources terrestres et marines nécessaires à leur subsistance et, d'autre part, les mesures d'atténuation des changements climatiques. Sans ces dernières, l'adaptation deviendrait alors impossible et les ressources terrestres et marines ne seraient plus disponibles pour les peuples autochtones (Annexe II, § 6).

Par ailleurs, dans leur opinion conjointe partiellement dissidente, Arif Bulkan, Marcia V.J. Kran et Vasilka Sancin ont relevé que la majorité avait conclu à la violation de l'article 27 et non de l'article 6, ce qui ne répondrait pas suffisamment aux griefs des requérants. Or, selon une jurisprudence constante du Comité, il n'est pas exigé que les faits relatifs à des violations différentes découlent d'ensembles de faits différents. Ainsi, les risques pour le droit à la vie des demandeurs seraient indépendants et qualitativement différents des risques pour leur droit de jouir de leur culture (Annexe III, § 3). De surcroît, dans une opinion individuelle, Carlos Gómez Martínez a relevé qu'il ne fallait pas conclure que l'État partie avait violé les droits des requérants en ne prévenant pas les risques et les dommages qu'ils pourraient subir du fait des changements climatiques (Annexe IV, § 2). C'est pourquoi le Comité s'est concentré sur les mesures d'adaptation (*Ibid.*, § 3). Or celui-ci a constaté la violation des articles 17 et 27 du Pacte en raison de l'insuffisance des mesures d'adaptation adoptées par l'Australie. En revanche, il s'est déclaré ne pas être en mesure de déterminer si les mesures d'adaptation prises par l'État partie étaient insuffisantes pour porter atteinte au droit de vivre avec dignité des auteurs. La majorité n'aurait donc pas motivé cette distinction (*Ibid.*, § 5) et n'expliquerait pas non plus quelles mesures complémentaires auraient été exigées des autorités australiennes pour conclure à la non-violation des articles 17 et 27 du Pacte (*Ibid.*, § 6).

Enfin, il convient de souligner que, le Comité ayant constaté la violation des articles 17 et 27 du Pacte, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner le moyen tiré de la violation du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 24 du Pacte (droits de l'enfant) (§ 10).

Nadia Seqat

**Comité des droits de l'homme, Jean-Claude Rudurura c. Suède, 1<sup>er</sup> novembre 2022, communication n° 3706/2020, U.N. doc. CCPR/C/136/D/3706/2020.**

**Résumé :** *La présente affaire témoigne du rôle subsidiaire joué par le Comité des droits de l'homme dans le contrôle des décisions judiciaires internes. Le Comité a constaté que l'appréciation retenue par les autorités suédoises des éléments factuels et probatoires dans le cadre de l'instruction du dossier d'asile de l'auteur de la communication était arbitraire. Dès lors, le renvoi de l'auteur au Burundi serait constitutif d'une violation des articles 6 et 7 du Pacte.*

**Mots clés :** expulsion ; évaluation du risque ; subsidiarité ; appréciation arbitraire ; contrôle des décisions nationales.

L'auteur de la communication, de nationalité burundaise et d'origine tutsie, a vu sa demande d'asile rejetée par les autorités suédoises et conteste la décision d'éloignement prise à son encontre par la Suède. Il estime qu'un retour au Burundi l'exposerait à un risque pour sa vie ainsi qu'à des actes de torture et des traitements inhumains ou dégradants par les autorités burundaises et les *Imbonerakure*, une milice au service du pouvoir en raison de plusieurs facteurs.

Premièrement, son appartenance à l'ethnie tutsie le rend particulièrement vulnérable. Les réfugiés tutsis qui retournent au Burundi sont généralement tués par les *Imbonerakure*. Le deuxième point concerne son affiliation politique. Ayant participé à des manifestations d'opposition, il fait l'objet d'un mandat d'arrêt au Burundi pour sa participation à un mouvement insurrectionnel. Le troisième point concerne la profession qu'il a exercée au Burundi. En sa qualité de superviseur d'établissement de santé, il a été forcé, sous la pression du service national de renseignement (ci-après SNR) de signer et de falsifier des rapports de décès qui disculpaient des miliciens. Ayant révélé ces informations à la presse locale, alors même que le SNR l'en dissuadait, il a été contraint de fuir vers la Suède.

A son arrivée, il a déposé un dossier d'asile auprès de l'Office suédois des migrations. Aussi bien l'Office des migrations que la Cour des Migrations ont rejeté sa demande d'asile, pour défaut de crédibilité. L'auteur considère que l'examen de son dossier d'asile est entaché de nombreuses erreurs procédurales ayant vicié la procédure et consolidant le caractère arbitraire de la décision. Il saisit dès lors le Comité des droits de l'homme (ci-après, le « Comité ») pour constater une violation des articles 6 (droit à la vie) et 7 (interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après, le « Pacte » PIDCP) par la Suède.

Dans ses observations écrites, la Suède, bien qu'elle estime que la situation générale des droits de l'homme au Burundi soit préoccupante, indique que cela ne « suffit pas en soi » à établir la violation des articles 6 et 7 du Pacte (§ 8.6). La Suède conteste la recevabilité de la communication sur un moyen classique d'irrecevabilité dans les contentieux d'éloignement du territoire, à savoir l'absence de griefs étayés. Elle souligne que l'auteur ne démontre pas de « manière plausible » les caractères réel et personnel du risque de persécution (§ 8.4).

Contrairement à une affaire similaire rendue lors de la même session concernant également un ressortissant burundais sous le coup de l'expulsion par la Suède (Comité des droits de l'homme, constatations du 24 octobre 2022, *C.C.N c. Suède*, communication n° 3701/2020, U.N. doc. CCPR/C/136/D/3701/2020), le Comité des droits de l'homme a estimé dans la présente affaire que l'auteur avait « fourni suffisamment d'informations » à l'appui de sa communication et déclare la requête comme étant recevable (§ 7.4).

Le Comité procède dès lors à l'examen substantiel en rappelant son Observation générale n° 31 (Comité des droits de l'homme, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », 80<sup>ème</sup> session, 2004, U.N. doc. HRI/GEN/1/Rev.7) et les contours des obligations des États parties en cas d'éloignement d'une personne depuis leur territoire. L'État est dans l'obligation de ne pas renvoyer un individu qui se trouve sur son territoire s'il existe des « motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable » vers le pays de renvoi, notamment les préjudices envisagés comme en l'espèce par les articles 6 et 7 du Pacte (§ 8.2). Au-delà du risque étatique, l'origine du risque peut être le fait d'acteurs non étatiques par le jeu de l'effet horizontal indirect. Le Comité précise les contours de l'évaluation de la notion de risque : le risque doit être non seulement personnel, mais aussi réel. C'est en ce sens qu'il préconise une approche holistique des éléments circonstanciels, en prenant en compte, entre autres, la situation générale des droits de l'homme dans l'État de destination. Le Comité a par ailleurs déjà souligné « qu'il faut veiller le plus scrupuleusement possible à garantir l'équité de la procédure appliquée pour déterminer si l'intéressé court un risque réel de torture » (Comité des droits de l'homme, constatations du 29 mars 2004, *Mansour Abani c. Canada*, communication n° 1051/2002, U.N. doc. CCPR/C/80/D/1051/2002, § 10.6).

Le Comité poursuit son raisonnement en rappelant la subsidiarité de son intervention dans le contrôle de l'appréciation des éléments factuels par le juge interne à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme. Non seulement les autorités nationales sont les mieux placées pour parvenir à des conclusions sur les éléments factuels et probatoires, mais le Comité n'est pas un organe de quatrième instance. Il appartient généralement aux « cours d'appel des États parties » de procéder à une telle réévaluation des éléments de faits et de preuves (voir en ce sens, Comité des droits de l'homme, constatations du 11 juillet 1990, *G.A. van Meurs c. Pays-Bas*, communication n° 215/1986, U.N. doc. CCPR/C/39/D/215/1986, § 7.1) tout en veillant à « garantir l'équité de la procédure appliquée si l'intéressé court un risque réel de torture » Comité des droits de l'homme, constatations du 29 mars 2004, *Mansour Abani c. Canada*, communication n° 1051/2002, U.N. doc. CCPR/C/80/D/1051/2002, § 10.6.

Dans la présente affaire, l'on peut néanmoins constater un léger glissement sémantique dans la motivation des constatations par le Comité sur ce point. Le Comité avait coutume de rappeler qu'il accordait un poids « considérable » ou « important » à l'appréciation réalisée par les autorités internes (voir notamment, Comité des droits de l'homme, constatations du 13 mars 2020, *A. E c. Suède*, communication n° 3300/2019, U.N. doc. CCPR/C/128/D/3300/2019, § 9.3 ; constatations du 26 juillet 2022, *A. I. c. Suède*, communication n° 3863/2020, U.N. doc. CCPR/C/135/D/3863/2020, § 7.5).

Le Comité n'intervient que si, et seulement si, l'auteur établit clairement le caractère arbitraire de l'appréciation ou s'il démontre une erreur manifeste d'appréciation dans la décision ou lorsqu'une telle appréciation est constitutive d'un déni de justice (voir à ce propos, Comité des droits de l'homme, Rapport du Comité des droits de l'homme, vol. 1, U.N doc. A/69/40, § 164). Ainsi, pour justifier son intervention, le Comité doit se demander si une autre conclusion s'imposait raisonnablement au juge à la lumière des éléments factuels et probatoires.

Dans son analyse, le Comité prend note que l'État partie ne conteste pas le fait que les personnes ayant participé aux manifestations d'opposition et qui font l'objet d'un mandat d'arrêt pour mouvement insurrectionnel, sont exposées « à des risques d'arrestation et de détentions illégales, de meurtres, ou de disparition forcée » (§ 8.8) que ce soit par les autorités burundaises ou les *Imbonerakure*. Il constate néanmoins que l'État partie n'a pas pris en compte les critères de vulnérabilité de l'auteur qui exacerbent les risques d'atteinte à son intégrité physique (§ 8.8). Le Comité conteste en l'espèce l'approche réductionniste de l'examen des éléments factuels et probatoires effectué par les autorités suédoises. D'une part, le Comité estime que les autorités ont accordé une « importance disproportionnée » à un élément de fait insignifiant pour l'instruction de son dossier (§ 8.8). Les autorités suédoises lui ont refusé l'octroi de l'asile pour la simple raison que l'auteur de la communication, en sa qualité de superviseur de l'hôpital, n'avait pas révélé la présence de l'épouse du journaliste décédé lors de son autopsie (§ 8.8). D'autre part, les autorités étatiques auraient dû prendre en compte, lors de l'instruction du dossier d'asile, les facteurs ethniques et politiques ainsi que la profession exercée par l'auteur de la communication, comme étant des facteurs de vulnérabilité non négligeables et décisifs (§ 8.9).

Ainsi, le Comité estime qu'une telle expulsion vers le Burundi constituerait une violation des articles 6 et 7 du Pacte. Il enjoint l'Etat à procéder à une nouvelle évaluation de sa demande d'asile et demande à l'Etat partie de ne pas renvoyer le temps de l'instruction du dossier par les autorités suédoises.

Seyon Kanagasooriar

## Comité contre la torture

**Comité contre la torture, H. c. France, 22 avril 2022, communication n° 933/2019, U.N. doc. CAT/C/73/D/933/2019.**

**Résumé :** *Cette affaire sensible, concernant un ressortissant français détenu en République arabe syrienne, où il subirait des mauvais traitements et des actes de torture, offrait au Comité contre la torture l'occasion de clarifier sa position relative à l'exercice extraterritorial de la juridiction d'un État partie. En l'espèce, il semble affirmer qu'un individu relève de la juridiction d'un État au sens de l'article 22 (1) de la Convention si ce dernier exerce sur lui « une autorité ou un contrôle légal ». Cette notion, particulièrement indéfinie, conduit à un examen très factuel, qui ne semble pas s'intéresser au caractère « légal » de l'autorité ou du contrôle. Enfin, en l'absence d'éléments suffisants pour démontrer ce contrôle, le Comité conclut que l'État partie n'exerce pas sa juridiction à l'égard de la victime présumée, et donc que la communication est irrecevable.*

**Mots clés :** juridiction ; extraterritorialité ; rapatriement ; torture et mauvais traitements ; détention.

**L**es auteurs de la communication sont les parents de H., ressortissant français au nom duquel ils agissent, qui aurait, dès son entrée en zone irako-syrienne en 2016, été arrêté par les forces kurdes, entretenant des rapports avec l'État français, puis détenu par elles dans le nord-est de la République arabe syrienne. Dès 2018, il aurait été transféré par ces mêmes forces vers des prisons de Damas, contrôlées par le gouvernement syrien. Il y serait depuis exposé à un « risque de mort et d'atteintes irréversibles à son intégrité physique et psychique résultant des actes de torture et des traitements pratiqués dans les prisons du régime syrien » (§§ 2.1 et 2.2).

Dans leur communication introduite auprès du Comité contre la torture (ci-après, le « Comité ») en 2019, les auteurs allèguent que l'autorisation que les autorités françaises auraient accordé aux forces kurdes de transférer leur fils aux autorités syriennes, et leur refus de le rapatrier violent l'article 2 lu conjointement avec l'article 16 de la Convention contre la torture (ci-après, la « Convention »), l'État français n'ayant pas pris de mesures efficaces pour empêcher qu'il ne soit exposé à des actes de torture ou à des traitements inhumains ou dégradants (§§ 3.1 à 3.3). En dépit de la gravité et de l'urgence des allégations, le Comité a refusé d'ordonner des mesures provisoires. Il s'est contenté de « pri[er] l'État partie de prendre toutes les mesures à sa disposition afin de s'assurer que la vie et l'intégrité de H. soient préservées », sans préciser le contenu concret que devraient revêtir de telles mesures dans la situation de l'espèce (§ 1.2).

La détermination de la recevabilité de la requête se décline ensuite en quatre branches. Après avoir écarté la question classique de l'examen par une autre instance internationale (§ 7.1), le Comité confirme la qualité à agir des auteurs de la communication, sur le seul fondement de la preuve du lien de parenté et de l'accord verbal de la victime présumée, puisque les circonstances rendaient irréaliste l'exigence d'une autorisation écrite (§ 7.2).

En revanche, l'État ne l'ayant pas soulevé, le Comité ne se prononce pas sur l'épuisement des voies de recours internes, à l'égard duquel les auteurs de la

communication faisaient valoir que, du fait de l'incompétence des juridictions françaises pour statuer sur les demandes de retour, entrant dans le champ des actes de gouvernement, et de l'absence de moyens d'exécution d'éventuelles décisions juridictionnelles ordonnant des mesures de protection, il n'existait « aucun recours interne disponible et efficace » (§ 2.3 ; voir à cet égard la procéduralisation des obligations dans CEDH, GC, arrêt du 14 septembre 2022, *H.F. et autres c. France*, req. n° 24384/19 et 44234/20, §§ 272 à 283).

Enfin, le Comité se penche sur l'exception principale d'irrecevabilité, tirée du défaut de juridiction de l'État défendeur, sur laquelle les observations des parties sont particulièrement confuses.

En effet, pour démontrer que l'État exerce sa juridiction sur H., les auteurs de la communication opèrent une lecture sélective et obscure des travaux des organes de protection. Ils soutiennent notamment une conception extensive de la juridiction, selon laquelle « les États parties [devraient] prévenir les violations des droits des personnes sur lesquelles ils exercent leurs compétences, notamment personnelles » (§ 3.1). Mais les auteurs ne peuvent pas en déduire que l'État doit « mettre fin à des traitements prohibés par la Convention en la personne de [ses] ressortissants », sans analyser s'il a effectivement exercé ses compétences. Par ailleurs, ils déduisent d'arrêts isolés de la Cour européenne des droits de l'homme que la juridiction extraterritoriale est admise dès lors que l'État exerce une « influence décisive » (§ 5.3). Ils vont jusqu'à alléguer, de façon décousue, que, compte tenu de l'étendue de cette influence, des rapatriements déjà opérés, « l'État partie est à “l'origine unique” [de son] transfert [...] aux autorités syriennes », ce qui aurait fait naître le lien juridictionnel (§§ 5.4 et 7.4).

Pour établir son absence de juridiction à l'égard de H., l'État français rappelle quant à lui le caractère « exceptionnel » de la juridiction extraterritoriale et « les liens consubstantiels entre les notions de juridiction et de contrôle effectif » (§§ 4.4 et 4.5). Il rejette toute confusion entre juridiction et nationalité, et toute juridiction qui serait déclenchée par une simple demande d'intervention quant à des violations commises dans ou par d'autres États (§ 6.3). Il affirme toutefois, de manière imprécise, en confondant certaines notions comme celles de juridiction et d'irrecevabilité *ratione personae* (§ 4.4 et § 6.1) et sans clarifier le lien entre compétence et juridiction, que les États souverains ne se sont engagés à respecter la Convention « que pour les situations qui relèvent de leur souveraineté, de leur compétence et sur lesquelles ils sont susceptibles d'avoir un contrôle effectif » (§ 4.3). Or, en l'espèce, la victime présumée « ne se trouve[rait] ni sous le contrôle et l'autorité de fonctionnaires et d'agents français, ni sur un territoire sous le contrôle effectif de l'État partie », mais bien sous le contrôle des autorités syriennes (§ 4.7 et § 7.3). Il conteste également « exerce[r] sa compétence à l'égard de H. sur la base de toute décision prise sur son territoire national » (§ 6.1), en s'appuyant, entre autres, sur l'absence de démonstration de son autorisation du transfert de H. (§ 6.4).

Ainsi, alors que le Comité était invité à clarifier sa position quant à la juridiction extraterritoriale, cette affaire particulièrement sensible semble constituer un acte manqué. Le Comité distingue toutefois deux étapes : la question préalable de savoir si la victime présumée relevait de la juridiction de l'État partie au sens de l'article 22 (1) de la Convention, et l'établissement subséquent « [des] obligations découlant de l'article 2 de la Convention à son égard », applicable à « tout territoire sous [la]

juridiction [de l'État partie] » (§ 7.5). Le terme « juridiction » ne semble alors pas revêtir le même sens (voir *a contrario*, Comité contre la torture, constatations du 10 novembre 2008, *P.K. et consorts c. Espagne*, communication n° 323/2007, U.N. doc. CAT/C/41/D/323/2007, § 8.2) : dans le premier cas, il renverrait à l'exercice, par l'État partie, d'« une autorité ou un contrôle légal sur [l'individu] » (§ 7.5), tandis que, dans le second, il désignerait « 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 », ou « un contrôle sur des détenus » (Comité contre la torture, « Application de l'article 2 par les États parties », Observation générale n° 2, 2007, U.N. doc. CAT/C/GC/2, § 16).

En l'espèce, seule la première question est traitée, sans définir la notion floue et novatrice d'« autorité ou [de] contrôle *légal* » (nous soulignons). Le Comité ne se place pas sur le terrain de la légalité, mais observe factuellement « l'absence d'éléments concrets indiquant le contrôle de l'État partie sur la situation de H. », en soulignant le caractère insuffisant des preuves présentées (§ 7.6), que l'État partie avait déjà relevé pour arguer que la requête était manifestement infondée (§ 4.1). Plus précisément, il estime, d'une part, que « les activités de l'État partie dans le nord de la République arabe syrienne » n'emportent pas juridiction sur la victime présumée, détenue sous le contrôle des autorités syriennes, et d'autre part, qu'il n'est pas suffisamment démontré que « l'État partie aurait autorisé le transfert présumé de H. aux autorités syriennes », ni qu'un lien juridictionnel serait né de son non-rapatriement à la suite de la lettre adressée au président de la République le 1<sup>er</sup> février 2019, demandant le rapatriement de femmes et d'enfants français détenus par les forces kurdes, et mentionnant simplement « la présence de plusieurs autres ressortissants français dans la zone irako-syrienne [dont H.], dont la localisation précise n'[était] pas permise » (§ 2.3 et § 7.6).

Partant, le Comité conclut à l'irrecevabilité de la communication en l'absence d'exercice, par l'État partie, de sa juridiction à l'égard de la victime présumée. Il a néanmoins pu parvenir peu après à une conclusion contraire à l'égard des mères et des enfants français détenus par les forces kurdes, dans un contexte différent, où le lien juridictionnel reposait sur la nationalité des victimes et « la capacité et le pouvoir [de l'État partie] de protéger leurs droits », compte tenu des relations que l'État français entretenait avec ces forces souhaitant coopérer et des rapatriements déjà opérés (Comité contre la torture, constatations du 16 novembre 2022, *L. V. et consorts c. France*, communication n° 922/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/922/2019, § 6.7-6.8 ; voir également, Comité des droits de l'enfant, constatations du 30 septembre 2020, *S.H et autres c. France*, communications n° 79/2019 et 109/2019, U.N. docs. CRC/C/85/D/79/2019 et 109/2019, §§ 9.7 à 10).

Victoria Dhaisne

**Comité contre la torture, Elizabeth Coppin c. Irlande, 12 mai 2022, communication n° 879/2018, U.N. doc. CAT/C/73/D/879/2018.**

**Résumé :** *La requérante affirme avoir subi des actes de torture ainsi que des peines et traitements cruels, inhumains et dégradants au sein des « Magdalene laundries », congrégations religieuses rattachées à l'État, entre 1964 et 1968. Si le Comité reconnaît sa compétence *ratione temporis*, alors que l'État n'était pas partie à la Convention durant cette période, il refuse néanmoins de retenir la violation du droit à une enquête impartiale (article 12), du droit à un recours effectif (article 13), du droit d'obtenir réparation (article 14) et du droit à ne pas être soumis à des actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par un agent ou représentant de la fonction publique (article 16).*

**Mots clés :** torture ; traitements inhumains ou dégradants ; enquête impartiale ; recours effectif ; compétence *ratione temporis* ; violation continue.

Entre 1964 et 1968, de ses 14 à ses 18 ans, la requérante a été placée dans les « *Magdalene Laundries* », congrégations religieuses rattachées à l'État irlandais, dans lesquelles elle indique avoir été soumise à de la torture et à des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants (§ 2.1). Elle affirme avoir été soumise à de nombreuses reprises à des humiliations délibérées, à un déni d'identité, d'éducation et d'intimité, ainsi qu'à des formes graves d'abus physique et psychologique (§ 2.3). Au surplus, elle indique que les événements subis entre 1964 et 1968 ont eu des effets graves et préjudiciables sur sa santé physique et psychologique (§ 2.5).

Entre 1997 et 1998, la requérante a déposé une plainte sans succès auprès de la police irlandaise eu égard au délai de prescription de douze mois (§ 2.6). En 1999, la requérante a entamé une procédure civile devant la *High Court* qui fut annulée et déclarée irrecevable du fait d'un retard « démesuré et inexcusable » (§ 2.7). La requérante n'a pas fait appel de cette décision et la procédure fut abandonnée en 2002 (§ 2.7). Entre 2000 et 2013, l'Irlande a mis en place plusieurs mécanismes d'enquête et de réparation. En premier lieu, une Commission d'enquête sur la maltraitance des enfants dans les institutions de redressement ainsi qu'un Conseil de réparation des établissements de redressement chargé de réparer financièrement les victimes de maltraitance ont été mis en place en 2000, sans toutefois reconnaître la responsabilité étatique ou celle de la congrégation religieuse (§ 2.8). La réparation était accordée aux victimes sous condition d'une renonciation à tout droit de poursuite en justice, ce que la requérante a accepté (§ 2.8). En deuxième lieu, l'Irlande a instauré, en 2011, un Comité intergouvernemental afin d'établir le degré d'implication de l'État dans les « *Magdalene Laundries* » qui, dans son rapport, a identifié l'implication directe de l'État dans 26 % des cas (§ 2.10). À la suite de la publication de ce rapport, le juge John Quirke fut nommé afin de concevoir un système d'indemnisation et de soutien aux victimes (§ 2.10). Enfin, en dernier lieu, le gouvernement a mis en place le « *Magdalene Laundries Restorative Justice Scheme* » dont la requérante a pu bénéficier en renonçant toutefois à son droit d'action en justice (§ 2.11).

Le 25 juillet 2018, la requérante demande au Comité contre la torture de constater la violation continue des articles 12 à 14 lus seuls et conjointement avec l'article 16 de la Convention garantissant respectivement le droit à une enquête impartiale, le droit de porter plainte, le droit d'obtenir réparation et enfin, l'obligation de l'État d'interdire dans tout territoire sous sa juridiction les actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants par un agent ou représentant de la fonction publique (§§ 3.1-3.5).

Lors de l'examen préliminaire, le Comité contre la torture estime que la requête est recevable. D'une part, le Comité indique que l'État partie n'avait pas produit d'éléments indiquant qu'un recours utile était disponible ou que d'autres recours pourraient apporter une réparation effective (§ 6). D'autre part, c'est précisément en ce point que réside tout l'intérêt de cette affaire, le Comité reconnaît de façon péremptoire sa compétence *ratione temporis* sur la base d'une notion juridique bien connue, celle de « la violation continue » (§6). La violation continue peut s'identifier lorsqu'une série d'actes ou d'omissions entraînant une violation débute avant et se poursuit après l'entrée en vigueur de l'instrument de protection (Cour ADHP, arrêt du 26 mai 2017, *Comm. ADHP c. Kenya*, requête 006/2012, §§ 64-66). Elle a pour conséquence d'étendre le domaine de compétence *ratione temporis* des organes de protection, au-delà de la date critique du consentement étatique, et par conséquent, d'étendre leur aptitude à connaître et à traiter d'une affaire. Une seconde technique, celle de *la détachabilité*, permet de parvenir au même résultat en dissociant l'obligation matérielle et procédurale d'un même droit (Cour EDH [GC], arrêt du 9 avril 2009, *Silih c. Slovénie*, n°71463/01, §§150 à 159, Cour IADH, 20 novembre 2007, *Garcia Prieto et autres c. El Salvador* Série C n°168. § 28). Bien que la jurisprudence entretienne une confusion étroite entre ces deux techniques (Comm. IADH, arrêt du 9 décembre 1998, *Azocar et autres c. Chile*, série C, §27), les dissocier paraît nécessaire, dans un souci de sécurité juridique. En l'espèce, il ne s'agissait pas tant d'une violation continue comme indiqué par le Comité en ce que les prétendus actes de torture et de traitements dégradants subis dans les « *Magdalene Laundries* » par la requérante entre 1964 et 1968 ont pris fin avant l'entrée en vigueur du traité en Irlande. En réalité, le Comité était amené à se prononcer sur des violations de droits procéduraux distincts liés à la violation du droit à ne pas être soumis à des actes de torture ou des actes constitutifs de traitements dégradants (article 16) et ayant eu lieu après l'entrée en vigueur de la Convention contre la torture. Les droits à une enquête impartiale (article 12), à un recours effectif (article 13) ou encore à obtenir réparation (article 14), demeurent pour autant des droits bien distincts et par conséquent n'entrent pas non plus dans la catégorie de la détachabilité. A moins d'admettre que le droit à la vérité, à la justice et à la réparation tels que définis dans les « principes Joinet », sont en eux-mêmes des droits substantiels qui ne sont pas prescrits au nom de la lutte contre l'impunité (cf. le dernier rapport de F. Salvioli, A/HRC/54/24).

Au fond, le Comité examine les griefs formulés au titre des articles 12, 13, 14 et 16 de la Convention.

Sur le grief formulé au titre de l'article 12, alors que la requérante alléguait que l'État partie n'a pas mené d'enquête rapide, impartiale et approfondie, le Comité estime que l'État a pris les mesures nécessaires pour mener à bien une enquête efficace, objective et rapide, écartant toute violation de l'article 12 de la Convention (§ 11.3).

Sur le grief tiré de l'article 13, le Comité relève que la requérante n'a pas fait appel de la décision de radiation de l'affaire prononcée par la *High Court*, que cette dernière a reçu deux indemnités de réparation, signé deux renoncations et que des enquêtes pénales ont été ouvertes bien qu'elles n'aient pas permis d'établir de responsabilité. Dès lors, le Comité considère que l'État partie a rempli ses obligations en procédant aux examens nécessaires des demandes de la requérante par les autorités compétentes (§ 11.4).

Sur les griefs tirés de l'article 14, le Comité faisant référence à son Observation générale n° 3 (Comité contre la torture, « Application de l'article 14 par les États parties », 2012, U.N. doc. CAT/C/GC/3) met en exergue deux points fondamentaux. De prime abord, le fait pour un État de ne pas mener d'enquête, de ne pas engager de poursuites pénales ou de ne pas autoriser de procédures civiles liées à des allégations de torture peut constituer une violation des obligations de l'État au titre de l'article 14 (Observation générale n° 3, précitée, § 17) (§ 11.5). Par ailleurs, les programmes de réparations collectives et administratives ne peuvent pas rendre ineffectif le droit individuel à un recours et à obtenir réparation (*Ibid.*, § 20) et les victimes doivent toujours avoir accès à des recours judiciaires (*Ibid.*, § 30) (§ 11.6). Au surplus, le Comité indique que la réparation doit couvrir l'ensemble du préjudice subi et englober la restitution, l'indemnisation et les garanties de non-répétition, en tenant compte des circonstances propres à chaque cas (Comité contre la torture, constatations du 8 novembre 2013, *Mounir Hammouche c. Algérie*, communication n° 376/2009, U.N. doc. CAT/C/51/D/376/2009, § 6.7). Or, il se trouve, que des procédures civiles et pénales ainsi que des enquêtes administratives ont été engagées par l'Irlande. Par conséquent, le Comité considère que le droit à la vérité a généralement été garanti par le fonctionnement des Commissions d'enquête ainsi que par les programmes de réparation. Par conséquent, même si l'accès à la justice, est resté limité, cela n'a pas constitué une violation de l'article 14, lu conjointement avec l'article 16, de la Convention (§ 11.7).

Enfin, en dernier lieu, le Comité considère que les souffrances continues de la requérante n'ont pas constitué une violation par l'État partie des obligations qui lui incombent, depuis mai 2002, en vertu de l'article 16 de la Convention, pris isolément et de manière combinée avec les articles 12 à 14 de la Convention (Comité contre la torture, constatations du 21 novembre 2014, *Déogratias Niyonzima c. Burundi*, communication n° 514/2012, U.N. doc. CAT/C/53/D/514/2012, § 8.8.). Au surplus, la requérante n'établit pas que l'évaluation de ses allégations par les autorités aurait été arbitraire ou aurait représenté un déni de justice ou des erreurs de procédure manifestes (§ 11.8).

En somme, si le Comité a reconnu sa compétence *ratione temporis* lors de l'examen préliminaire, il considère toutefois que l'Irlande a pris un nombre conséquent de mesures et ne reconnaît pas de violations. Une position à laquelle s'opposent en tout point trois membres du Comité, Ana Racu, l'experte moldave, et Erdogan Iscan, l'expert turc, ainsi que Todd Buchwald, l'expert américain, qui ont estimé dans leurs opinions dissidentes respectives que l'État partie n'a pas mené une enquête approfondie et impartiale et que la responsabilité de l'État n'a pas été clairement déterminée.

Myriam Dahhan

**Comité contre la torture, Malcolm John Richards c. Nouvelle-Zélande, 12 mai 2022, communication n° 934/2019, U.N. doc. CAT/C/73/D/934/2019.**

**Résumé :** *Saisi du cas d'un mineur qui aurait subi des actes de torture et des mauvais traitements au sein d'un hôpital psychiatrique public dans les années 1970, le Comité contre la torture clarifie notamment la question de la recevabilité ratione temporis d'une telle communication, en s'appuyant sur la distinction entre les obligations substantielles et procédurales, avant de conclure, à la lumière d'éléments énoncés pêle-mêle, à la violation de l'obligation positive procédurale d'enquête de l'État partie, tirée des articles 12 et 13 de la Convention, et de l'obligation d'accorder une réparation appropriée au sens de l'article 14 de la Convention.*

**Mots clés :** recevabilité *ratione temporis* ; garde de l'État ; torture ; obligation procédurale d'enquête.

**E**n 1975, à l'âge de 15 ans, l'auteur de la communication a séjourné dans l'unité pour enfants et adolescents de l'hôpital psychiatrique public de Lake Alice, dirigée par le docteur Leeks. Il y aurait été traité par l'administration de chocs électriques, d'une électroconvulsivothérapie non modifiée et de médicaments, et aurait subi des coups et des viols (§ 2.1).

Ces traitements, également infligés à d'autres individus (Comité contre la torture, constatations du 4 décembre 2019, *Paul Zentveld c. Nouvelle-Zélande*, communication n° 852/2017, U.N. doc. CAT/C/68/D/852/2017), ont fait l'objet de procédures internes variées. D'abord, les plaintes déposées auprès du gouvernement et des organisations médicales en 1976 et 1977 n'ont entraîné aucune poursuite (§ 2.2). L'action civile intentée en 1999 a, quant à elle, conduit à des excuses générales de l'État partie, et au versement d'un paiement *ex gratia* à chaque victime (§ 2.3). La même année, le Conseil de l'ordre des médecins a radié le docteur Leeks et en a déduit qu'il ne pouvait plus enquêter sur les allégations de mauvais traitements (§ 2.4). En 2000, l'auteur de la communication a déposé une plainte pénale contre le personnel de l'hôpital, et le gouvernement a invité les autres victimes à faire de même. Toutefois, la police n'a clos l'enquête qu'en 2010, concluant à l'absence de motifs suffisants pour justifier des poursuites pénales, compte tenu, notamment, du temps écoulé depuis les événements (§ 2.5). En 2006, le Conseil des médecins de l'État de Victoria (Australie), où était venu exercer le docteur Leeks, s'est estimé incompétent pour se prononcer sur les plaintes déposées contre lui au motif qu'il venait de démissionner (§ 2.8). Enfin, en 2017, l'auteur a demandé – sans succès au jour de l'introduction de sa communication devant le Comité contre la torture en 2018 – la réalisation d'une enquête auprès du procureur général, de l'Ombudsman, de la Commission nationale des droits de l'homme et du ministère de la Justice (§ 2.8).

Devant le Comité, l'auteur allègue avoir subi une violation de ses droits reconnus par les articles 2 (prévention de la torture), 10 (formation du personnel), 11 (surveillance systématique), 12 (enquête impartiale et immédiate *ex officio*), 13 (droit de porter plainte et examen immédiat et impartial de la cause) et 14 (droit de réparation) de la Convention. En effet, il affirme avoir été victime de mauvais traitements et d'actes de torture à l'hôpital de Lake Alice, et reproche à l'État de ne

pas avoir veillé à ce que le personnel médical réponde de ses actes, celui-ci n'ayant fait l'objet, en l'absence d'enquête effective, d'aucune sanction disciplinaire. En outre, les pratiques employées par l'établissement n'auraient été ni examinées par les autorités médicales, ni dénoncées, ni interdites. Enfin, le requérant n'aurait eu accès à aucune réadaptation adéquate (§§ 3.1 à 3.3).

Au stade de la recevabilité, l'examen est divisé en quatre étapes.

Premièrement, concernant la recevabilité *ratione loci*, le Comité déclare logiquement irrecevables les griefs concernant les décisions australiennes, au motif qu'il s'agit « d'actes commis en dehors de la juridiction de l'État partie » (§ 7.2), formule ne correspondant pas tout à fait à celle de l'article 22 (1) de la Convention.

Deuxièmement, s'agissant de la recevabilité *ratione temporis*, le Comité rappelle classiquement qu'un État partie est lié par ses obligations au titre de la Convention à partir de la date de son entrée en vigueur à son égard. Il ne relève curieusement pas que « l'interdiction de la torture [...] était néanmoins universellement acceptée comme absolue à l'époque [des faits] » (Comité contre la torture, *Paul Zentveld c. Nouvelle-Zélande*, précitées, § 8.3). Cependant, il indique qu'il peut examiner les violations d'obligations conventionnelles procédurales postérieures à la date de la déclaration de l'État partie reconnaissant la compétence du Comité pour recevoir et examiner les plaintes, et donc, éventuellement, des enquêtes portant sur des violations antérieures. En l'espèce, la déclaration de l'État partie au titre de l'article 22 (1) de la Convention a pris effet en 1990. Les traitements dont l'auteur aurait été victime en 1975 y sont donc antérieurs, mais le dépôt de sa plainte pénale en 2000, et la clôture de l'enquête en 2010 y sont postérieurs. Dès lors, si le Comité est incompetent *ratione temporis* pour se prononcer sur la violation de l'obligation substantielle de prévention de la torture issue de l'article 2 (1) de la Convention, il peut examiner celle de l'obligation positive procédurale d'enquêter, tirée des articles 12 et 13 de la Convention (§ 7.3-7.5). Il convient de souligner que ce raisonnement, fondé sur la technique de la « détachabilité », dissociant, pour un même droit, les obligations matérielles d'une part, et celles procédurales d'autre part, apparaît nettement plus convaincant que celui retenu dans l'affaire *Coppin c. Irlande*, tranchée le même jour. Le Comité y adopte en effet une conception discutable de la notion de violation continue, peu adaptée aux circonstances de l'espèce, et ce sans distinguer explicitement entre les différents volets des obligations (Comité contre la torture, constatations du 12 mai 2022, *Elizabeth Coppin c. Irlande*, 12 mai 2022, U.N. doc. CAT/C/73/D/879/2018, § 6. Cf. supra, la note de M. Dahhan, pp. 44-46).

Troisièmement, quant à l'épuisement des voies de recours internes, le Comité considère implicitement que les voies invoquées par l'État n'avaient pas à être épuisées, au motif qu'elles ne pouvaient remplacer une enquête pénale ou établir une responsabilité pénale (§ 4.5 et 4.6 ; § 7.6).

Quatrièmement, le Comité déclare manifestement mal fondés, car non étayés, les griefs tirés de la violation des articles 10 et 11, mais constate la recevabilité du grief, fondé sur les articles 12 et 13, selon lequel l'État n'a pas veillé à ce qu'une enquête adéquate soit menée, et à ce que les responsables rendent compte des traitements subis par l'auteur, ce qui emporte des conséquences sur le plan procédural du droit à la justice et à la vérité, relevant de l'article 14 (§§ 7.7 et 7.8).

Le Comité se penche ensuite, au fond, sur la question de savoir si les autorités ont examiné immédiatement et impartialement les allégations de sévices infligés à l'auteur, conformément aux articles 12 et 13. De manière générale, chaque État partie doit réparer les actes de torture, en particulier ceux commis à l'encontre de groupes vulnérables placés sous sa garde, comme les enfants et les malades mentaux. Sa responsabilité est engagée si les autorités avaient des « motifs raisonnables de penser que des actes de torture » ont été commis, et n'ont pas exercé « la diligence voulue pour [...] mener une enquête ou engager une action contre leurs auteurs », l'État approuvant alors tacitement lesdits actes et permettant l'impunité (Comité contre la torture, « Application de l'article 2 par les États parties », Observation générale n° 2, 2007, U.N. doc. CAT/C/GC/2, § 15, 18 et 21 ; voir en ce sens, dans les présentes constatations du Comité, § 8.6). Plus précisément, le Comité réitère que les États parties ont l'obligation de prendre les mesures raisonnables pour mener une enquête pénale permettant d'établir les faits et d'identifier et sanctionner les responsables (§ 8.2). Or, en l'espèce, au regard de la gravité des allégations, de la vulnérabilité de la victime alors mineure, du caractère routinier et punitif des traitements auquel a conclu un juge, de l'intérêt public continu pour cette affaire historique, et des recommandations d'enquête et de poursuite déjà adressées par le Comité à l'État partie, ce dernier n'a pas fait les efforts nécessaires pour établir les faits, ni pour reconnaître et qualifier les traitements infligés à l'auteur, atteignant pourtant le seuil de la torture (§§ 8.3 à 8.5).

À cet égard, le Comité tient compte de la modification de certaines pratiques à la suite de ses constatations *Zentveld c. Nouvelle Zélande*, ainsi que des poursuites pénales engagées en 2022 contre d'anciens membres du personnel hospitalier, mais remarque que l'un d'eux est particulièrement âgé et que les deux autres, dont le docteur Leeks, ne pourront être jugés, quand bien même des plaintes relatives à ces faits sont déposées depuis 1976. Il doute également de l'efficacité de l'enquête en raison du délai séparant les deux enquêtes pénales ayant abouti à des résultats opposés en 2010 et en 2021, et de la reconnaissance d'erreurs commises par la police lors des précédentes investigations (§§ 8.6 à 8.9).

À la lumière de ces éléments éparpillés, le Comité considère que l'État partie a violé les articles 12 et 13 de la Convention en ne procédant, ni *ex officio*, ni à la suite de plaintes, à une enquête immédiate et impartiale des allégations (pour un constat de non-violation de ces obligations dans le cadre d'une affaire dont les faits sont relativement proches de ceux de l'espèce, voir les constatations *Elizabeth Coppin c. Irlande* précitées, §§ 11.2 à 11.4, et la note précitée de M. Dahhan à laquelle elles ont donné lieu). Il conclut également à la violation du droit d'obtenir réparation, prévu par l'article 14, en affirmant, *a priori* à tort (§ 4.15), qu'elle n'est pas contestée (§ 8.10 et 8.11). Il reste que l'absence d'enquête ou de poursuites quant à des allégations de torture peut constituer un déni de ce droit (Comité contre la torture, « Application de l'article 14 par les États parties », Observation générale n° 3, 2012, U.N. doc. CAT/C/GC/3, §§ 16 et 17).

Le Comité demande alors à l'État de procéder à un examen juridictionnel, en temps utile, des allégations de torture de l'auteur de la communication, d'en sanctionner, le cas échéant, les responsables, et de lui accorder une réparation appropriée (§ 10).

Victoria Dhaisne

**Comité contre la torture, T.C. c. Pérou, 4 novembre 2022, communication n° 930/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/930/2019.**

**Résumé :** *L'auteur de la communication a été victime d'actes de torture commis par des agents de l'État à la suite de son interpellation pour vol. Malgré l'action pénale mise en mouvement devant les juridictions internes, les agents n'ont pas été condamnés pour les actes commis et, par conséquent, aucune réparation ne lui a été octroyée. Saisi d'une communication individuelle, le Comité contre la torture a constaté que les faits constituaient des actes de torture au sens de l'article 1<sup>er</sup> Convention, et que l'État partie avait violé ses obligations au titre des articles 2(1), 12, 13 et 14 de la Convention.*

**Mots clés :** torture ; prévention ; enquête prompte et impartiale ; réparation.

L'auteur de la communication (ci-après, « l'auteur ») est de nationalité péruvienne et est né en 1990 (§ 1). Le 8 septembre 2007, à la suite de dénonciations concernant le vol d'un taureau dans la municipalité d'Uchumarca, des agents de l'État se sont rendus au domicile de l'auteur et l'ont emmené à la division des enquêtes criminelles de la police nationale péruvienne (§ 2.1). Lors du trajet, il a été forcé par les agents à se déshabiller, à marcher pieds nus sur des rochers, a été immergé dans de l'eau glacée avec les mains attachées pendant une période prolongée, a été battu et a reçu des coups de pieds, dans le but qu'il avoue le vol. À la suite des traitements qu'il a subis, il a effectué des aveux incriminant également deux de ses frères (§ 2.2). Le 10 septembre, après avoir été ramené dans les bureaux d'Uchumara où ceux-ci se trouvaient, un membre de leur famille et le fils du propriétaire du taureau les ont frappés jusqu'à l'interruption des actes de violence par un agent. Cet agent a appelé les membres de la famille des mis en cause pour trouver un accord et remplacer le taureau (§ 2.3). Un procès-verbal a été établi par des experts le 14 septembre, constatant la présence de blessures et un syndrome de stress post-traumatique. Le 27 septembre, le père de l'auteur a déposé une plainte pénale notamment pour acte de torture (§ 2.4). Le 27 septembre 2007, il a demandé que le tribunal soit déclaré incompétent, soutenant que l'infraction relevait de la compétence du procureur supra-provincial de Lima. Cette demande a été rejetée, car, en l'absence de désignation d'un parquet pour traiter des crimes contre l'humanité dans les circonscriptions judiciaires, le tribunal supra-provincial de Lima n'est compétent qu'en présence d'une certaine complexité (§ 2.5).

Lors de la procédure sommaire, le tribunal a, le 10 juillet 2008, déclaré les accusés coupables de crime contre l'humanité, les condamnant à quatre ans d'emprisonnement et des dommages et intérêts (§ 2.6). Le procureur ayant interjeté appel le 14 juillet, car la peine d'emprisonnement prononcée était plus faible que la peine minimale encourue, la cour a annulé le jugement et ordonné au tribunal d'en rendre un nouveau motivé sur la durée de la peine. La cour a ajouté le 8 septembre que l'affaire devrait être jugée dans le cadre de la procédure ordinaire en raison de la nature de l'infraction puis, le 27 juin 2011, que le tribunal n'était pas compétent (§ 2.7).

Lors de la procédure ordinaire, l'affaire a été confiée le 20 septembre 2011 au tribunal supra-provincial de Lima qui, le 30 septembre 2013, a acquitté les accusés

au motif que les preuves n'étaient ni suffisantes ni appropriées (§ 2.8). Le 9 octobre 2013, le procureur a déposé une requête en annulation, qui a été rejetée, et l'affaire fut classée le 16 juin 2015 (§ 2.9).

L'auteur a ensuite présenté une communication individuelle devant le Comité contre la torture, éguant la violation des articles 2(1) (obligation de prévention de la torture par l'adoption de mesures législatives, administratives et judiciaires et autres mesures efficaces), 12 (obligation d'enquête impartiale), 13 (droit de porter plainte devant les autorités compétentes) et 14 (droit d'obtenir réparation et d'être indemnisé équitablement et de manière adéquate) de la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après, la « Convention ») (§ 3.1), toutes contestées par l'État partie (§ 4.1).

Sur la recevabilité, l'État soutient que la communication individuelle doit être déclarée irrecevable, d'une part, pour non-épuisement des voies de recours internes au motif que l'auteur disposait d'un recours devant le tribunal constitutionnel et, d'autre part, pour cause d'abus du droit de communication, car les juridictions internes ont apprécié souverainement dans une procédure régulière la plainte de l'auteur (§§ 4.1-4.3). L'auteur conteste ces arguments. D'une part, il soutient qu'il n'est tenu que de l'épuisement des voies de recours permettant de remédier à la violation de la Convention et, qu'en l'espèce, le recours ne lui permettait ni d'établir une éventuelle responsabilité pénale, ni d'obtenir réparation (§ 5.1). D'autre part, il affirme que sa communication ne constitue pas un abus de droit (§ 5.2). Conformément à l'article 22(5)(a) de la Convention, le Comité a vérifié que la communication n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale selon l'article 22(5)(a) de la Convention (§ 6.2). Puis, conformément à l'article 22(5)(b), le Comité a considéré que l'État partie n'avait pas démontré que le recours devant le tribunal constitutionnel aurait été efficace dans la réparation de la violation de la Convention (§ 6.6). Il a donc déclaré la communication recevable (§ 6.7).

Avant d'apprécier les allégations de violations de la Convention précitées, le Comité a déterminé que les actes auxquels l'auteur a été soumis constituaient des actes de torture au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention (§ 7.2).

Premièrement, l'auteur soutient que l'État partie a manqué à ses obligations au titre de l'article 2 de la Convention en n'adoptant pas de mesures rapides pour prévenir les actes de torture commis à son encontre (§ 3.2). Si l'État partie affirme avoir satisfait ses obligations en raison de l'incrimination de la torture en droit pénal interne (§ 4.4), l'auteur soutient que celle-ci n'est pas conforme à la Convention (§ 5.3). Le Comité affirme que l'État partie a manqué à l'obligation qui lui incombe selon l'article 2 de la Convention, notamment en raison du fait que l'auteur mineur a été arrêté sans mandat, emmené en l'absence de son père, privé de liberté sans pouvoir communiquer avec sa famille, ni s'alimenter, pendant environ dix-huit heures, période au cours de laquelle il a été soumis à des actes de torture (§ 7.3).

Deuxièmement, l'auteur soutient que l'État partie a violé les articles 12 et 13 de la Convention en raison des difficultés rencontrées lors du dépôt de plainte, du retard injustifié et des irrégularités dans l'enquête, et de l'acquiescement prononcé en raison de l'absence de preuves suffisantes (§ 3.3). L'État partie affirme que les juridictions internes ont statué conformément au droit interne et que l'auteur a pu faire appel

des différents jugements. Il affirme également que le Comité ne peut substituer sa propre appréciation des faits à celles des juridictions internes (§ 4.5). L'auteur affirme que les motifs utilisés par les juridictions internes pour acquitter les accusés étaient fondés sur des lacunes dans les premières phases de l'enquête et que, compte tenu du temps écoulé, ces dernières ne peuvent être corrigées (§ 5.4). De plus, il soutient que l'examen médical n'a pas été effectué conformément au Protocole d'Istanbul (§ 5.5).

Le Comité conclut, d'une part, que l'État partie n'a pas adopté les mesures appropriées permettant de mener à bien une enquête rapide et impartiale et a ainsi manqué à ses obligations tirées de l'article 12 de la Convention, notamment en raison du délai de quatre ans entre le dépôt de la plainte et le début de l'enquête par une autorité compétente (§7.4). D'autre part, il affirme qu'un examen médical réalisé sans respecter les normes applicables ne peut être utilisé pour mettre en doute la véracité des allégations d'une victime potentielle et que l'absence ou la réalisation tardive d'une évaluation médicale rendent difficiles, voire impossibles, la détermination de la gravité des faits, en particulier lorsqu'il n'y a pas de preuves supplémentaires (§ 7.5).

Troisièmement, l'auteur affirme que l'État partie a violé l'article 13 de la Convention (§ 3.4), ce que le Comité considère également en raison des nombreuses lacunes et omissions mentionnées précédemment, incompatibles avec l'obligation de procéder à un examen impartial de la plainte de l'auteur. À cet égard, le Comité rappelle qu'en application de l'article 13 de la Convention les autorités des États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour obtenir des preuves, y compris, entre autres, des témoignages, des preuves médico-légales, des certificats médicaux et toutes les autres mesures nécessaires pour fournir un enregistrement adéquat des blessures et des constatations correspondantes, et que toute lacune dans une enquête qui compromet sa capacité à établir la responsabilité risque violer des normes internationales (§ 7.6).

Quatrièmement, l'auteur allègue que l'État partie a violé l'article 14 de la Convention en raison de l'absence de réparation lui ayant été octroyée (§ 3.5), réparation pourtant possible au regard du droit interne. L'État partie conteste cette allégation affirmant qu'en l'espèce, en l'absence de condamnation, aucune réparation ne pouvait être accordée (§ 4.5). Le Comité a mobilisé son interprétation de l'article 14 de la Convention issue de son Observation générale n° 3 (Comité contre la torture, « Application de l'article 14 par les États parties », 2012, U.N. doc. CAT/C/GC/3, §§ 3, 16 et 20) pour constater la violation de l'article 14 de la Convention (§ 7.7).

Ainsi, constatant la violation des articles 2(1), 12, 13 et 14 de la Convention, lu conjointement avec son article 1<sup>er</sup>, le Comité invite l'État partie à mener une enquête rapide, impartiale et indépendante sur les allégations de l'auteur et à lui fournir une réparation complète et appropriée (§ 9.1).

Charles Mirallié

**Comité contre la torture, B.T.M. c. Suisse, 11 novembre 2022, communication n° 972/2019, U.N. doc. CAT/C/75/D/972/2019.**

**Résumé :** *Par cette décision, le Comité contre la torture rappelle que pèse sur les États parties à la Convention une obligation procédurale d'enquêter sur l'existence de motifs sérieux de croire qu'un individu serait exposé à la torture en cas d'expulsion vers son pays d'origine. Cette obligation doit se matérialiser par des mesures concrètes d'appréciation, au cas par cas, de l'authenticité des pièces documentaires soumises par celui qui demande protection. Le rejet des preuves apportées par un individu au motif que celles-ci sont aisément falsifiables ne satisfait pas cette condition.*

**Mots clés :** obligation de non-refoulement ; épuisement des voies de recours ; risque de torture ou de traitements inhumains ou dégradants.

L'auteur de la communication, B.T.M., est un avocat zimbabwéen et défenseur des droits de l'homme. Il exerce au sein d'un cabinet d'avocats qui a représenté et défendu des militants alléguant avoir subi des violences de la part du gouvernement du Zimbabwe en raison de leur affiliation au parti politique d'opposition, le Mouvement pour le changement démocratique (§§ 2.1-2.3). Dans le cadre de son travail, B.T.M. a eu personnellement la charge de la défense de trente de ces militants, ainsi que d'autres membres du même parti poursuivis pénalement pour des considérations politiques (§ 2.4). En raison de son engagement dans ces affaires, B.T.M. est devenu une cible pour les partisans du pouvoir en place. Il signale avoir été menacé par écrit à partir de janvier 2019, avoir été agressé physiquement par trois individus le 29 mars 2019, et avoir fait l'objet d'une tentative d'enlèvement en juin 2019 (§§ 2.5-2.7). Craignant pour sa vie, l'auteur ne sollicite pas les autorités zimbabwéennes : celles-ci refusent d'enquêter sur son agression (§ 2.6) et le convoque sans lui donner d'explication légitime (§ 2.7). Dans ce contexte, l'auteur prend la décision de quitter le Zimbabwe en juillet 2019 (§ 2.8). Afin de ne pas être repéré par les autorités zimbabwéennes, il traverse d'abord la frontière pour se rendre en Afrique du Sud, où il prend ensuite un vol pour la Suisse (§ 2.8).

Le lendemain de son arrivée, le 22 juillet 2019, il sollicite l'octroi de l'asile auprès du Secrétariat d'État aux migrations (ci-après, le « SEM »). Le 30 août 2019, sa demande est rejetée et son expulsion vers le Zimbabwe ordonnée. Le SEM met en question la crédibilité de sa persécution au Zimbabwe, eu égard à son faible engagement au sein du Mouvement pour le changement climatique et des preuves documentaires qu'il a présentées (§ 2.8). Il s'agit notamment du mandat d'arrêt émis à son encontre par les autorités zimbabwéennes, que les autorités suisses considèrent comme « aisément falsifiable » (§ 2.9). L'auteur interjette un recours auprès du Tribunal administratif fédéral le 9 septembre 2019, alléguant des griefs de violations d'obligations procédurales en raison de l'absence de prise de mesures nécessaires et raisonnables aux fins de vérification de l'authenticité des preuves documentaires par le SEM (§§ 2.10-2.11). Par ailleurs, le requérant ajoute que le SEM ne peut pas se fonder essentiellement sur son niveau d'implication personnelle au sein du Mouvement pour le changement climatique pour prendre sa décision, puisque que la persécution qu'il subit découle de son activité professionnelle consistant à défendre des victimes de violences de l'État (§ 2.11). Son recours est

rejeté comme manifestement non-fondé le 27 septembre 2019 par une décision à juge unique et sommairement motivée (§ 2.12). Confronté aux pressions simultanées du SEM pour qu'il consente à son plan de retour volontaire assisté, l'auteur accepte finalement son rapatriement au Zimbabwe (§ 2.13). En novembre 2019, il dépose une demande de réexamen auprès du SEM en raison d'éléments de preuves supplémentaires – des lettres de soutien à son témoignage –, avec une demande d'effet suspensif du plan de retour volontaire assisté (§ 2.15). Ce recours se révèle infructueux, le SEM estimant que de telles lettres n'ont aucune valeur probante (§ 2.16). Considérant qu'il est peu probable qu'un recours en appel aboutisse à un effet suspensif de son rapatriement, d'autant qu'un tel recours est au-delà de ses moyens financiers, l'auteur décide de saisir le Comité contre la torture le 22 novembre 2019 en invoquant une violation des articles 3, (droit à un recours effectif) dans son volet procédural et 16 (obligation de prendre des mesures efficaces pour prévenir la commission d'actes constitutifs de torture) de la Convention (§ 3.2).

Le Comité examine les conditions de recevabilité de la communication, en particulier l'épuisement des voies de recours internes disputé par l'État (§§ 4.7-4.12). Le Comité se contente de relever que le recours introduit par l'auteur le 9 septembre 2019 devant le Tribunal administratif fédéral n'a fait l'objet que d'un examen sommaire et anticipé, et qu'aucun nouveau recours n'était possible par la suite pour l'auteur (§ 8.7). Faisant référence à de précédentes décisions concernant l'État partie (CAT, constatations du 7 décembre 2018, *M. G. c. Suisse*, communication n° 811/2017, U.N. doc. CAT/C/65/D/811/2017, § 6.4 ; constatations du 14 mai 2010, *C.M. c. Suisse*, communication n° 355/2008, U.N. doc. CAT/C/44/D/355/2008, § 9.2), le Comité retient que le coût de 1500 francs suisses imposé à l'auteur pour introduire à nouveau un recours est inéquitable au regard de sa situation d'indigent (§ 7.4). Le Comité ne se prononce pas sur les arguments de l'État selon lesquels il existe une voie de recours extraordinaire ou encore sur l'hypothèse que le Tribunal fédéral administratif aurait pu octroyer un effet suspensif à une éventuelle demande de réexamen (§ 4.10). Il n'en est nul besoin puisque les recours extraordinaires ne remplacent pas les recours judiciaires disponibles (voir CAT, constatations du 15 novembre 2005, *M. A. H. c. Suède*, communication n° 250/2004 (n° 126), U.N. doc. CAT/C/35/D/250/2004, § 7.2), et que l'État n'a pas saisi l'opportunité, à deux reprises, de suspendre le rapatriement de l'auteur.

La requête déclarée recevable (§ 7.5), le Comité entreprend d'analyser les griefs tirés d'une violation de « l'obligation de ne pas expulser ou refouler une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risquerait d'être soumise à la torture » (§ 8.2). Le Comité commence par rappeler qu'il existe des motifs sérieux dès lors qu'il y a un risque « prévisible, personnel, actuel et réel » (CAT, « Observation générale no 4 (2017) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 », U.N. doc. CAT/C/GC.4, § 11). Si l'adage latin *ei incumbit probatio qui dicit* (la charge de la preuve incombe à celui qui affirme) s'applique, le Comité souligne que l'État ne doit pas être passif. Il lui revient d'« enquêter sur les allégations et [...] vérifier les informations sur lesquelles est fondée la communication » (§ 8.4 ; voir CAT, Observation générale n° 4, précitée, § 38). Ainsi, l'État doit s'efforcer d'être proactif au regard, non seulement de la formulation de l'article 3 de la Convention, mais aussi de l'objet et du but de la Convention qui met en évidence le caractère préventif de l'interdiction du

refoulement (M. Ammer et A. Schuechner, « Article 3. Principle of Non-Refoulement », in M. Nowak, M. Birk et G. Monina [dir.], *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*, Oxford, OUP, 2019, pp. 98-175, spec. p. 170). En imposant aux États parties de rechercher s'il existe des motifs sérieux de croire qu'un individu serait exposé à la torture en cas d'expulsion vers son pays d'origine, la Convention a mis à la charge des États une obligation d'examiner tant la forme de la preuve que son contenu. Ainsi, dans la présente espèce, le Comité note que l'État n'a pris aucune mesure pour déterminer si les pièces documentaires apportées par l'auteur étaient authentiques, manquant à son obligation procédurale d'assurer un examen effectif, indépendant et impartial requis par l'article 3 de la Convention. Le Comité aurait pu aller plus loin et rappeler à l'État que tout type de preuve peut être apporté (CAT, Observation générale n° 4, précitée, § 49), y compris celles aisément falsifiables, telles qu'un mandat d'arrêt envers le requérant indiquant qu'il est recherché et risque d'être arrêté (CAT, constatations du 24 mai 2013, *R. S. M. c. Canada*, communication n° 392/2009 U.N. doc. CAT/C/50/D/392/2009, § 7.4) et des lettres de soutien (CAT, constatations du 8 mai 2002, *Chedli Ben Ahmed Karoui c. Suède*, communication n° 185/2001, U.N. doc. CAT/C/28/D/185/2001, § 10).

Lèna Degobert

**Comité contre la torture, X. et Y. c. Suisse, 11 novembre 2022, communication n° 1081/2021, U.N. doc. CAT/C/75/D/1081/2021.**

**Résumé :** *Sans se départir de sa position de principe selon laquelle des liens familiaux ne sont pas de nature à établir un risque personnel d'être soumis à la torture au titre de l'article 3 de la Convention, le Comité donne ici une illustration de leur prise en compte, lorsqu'il existe une pratique établie de l'État consistant à infliger des actes de torture pour ce seul motif. Le Comité reconnaît une violation de l'article 3 en cas de refoulement d'un couple marié au Kosovo, qui risqueraient ensuite d'être déportés en Turquie où les époux subiraient tous deux des actes de torture, l'un en raison de son appartenance à une organisation qualifiée de terroriste par la République de Türkiye, l'autre en raison de son mariage avec ce dernier.*

**Mots clés :** réfugié ; liens familiaux ; terrorisme.

**L**es auteurs de la communication, X. et Y., sont des époux de nationalité turque qui, bénéficiant depuis 2011 d'un titre de séjour au Kosovo, se sont rendus en Suisse avec leurs deux enfants en août 2020 afin de solliciter l'octroi de l'asile (§ 2.4). Les auteurs fondent leur décision de quitter le Kosovo sur la politique menée depuis 2016 par la Turquie contre les individus liés au mouvement Gülen (§ 2.2) et sur la coopération active du Kosovo dans sa mise en œuvre (§ 2.3). En effet, les auteurs sont directement visés en raison de leur emploi au sein d'écoles gülenistes (§ 2.1). À cet égard, ils font état d'une liste dressée en 2016 par l'ambassade de Turquie au Kosovo dans laquelle 78 individus, dont X., ont été désignés comme appartenant à un mouvement terroriste. Cette liste a entraîné, avec l'aide de représentants kosovars, à l'enlèvement et au transfert de force – et *in fine* à l'emprisonnement et à la maltraitance –, de six d'entre eux vers la Turquie en 2018 (§ 2.3). Selon les auteurs, le Kosovo coopère avec la Turquie, et aurait notamment gelé les avoirs et fermé les comptes bancaires de toutes les personnes figurant sur la liste (§ 2.4).

Le 29 décembre 2020, leur demande d'asile est rejetée par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après, le « SEM ») au motif que, d'une part, le Kosovo est un pays tiers sûr avec qui la Suisse a conclu un accord de réadmission, et d'autre part que Y. bénéficie déjà du statut de réfugié, lequel pourrait être étendu à son mari X. (§ 2.5). Le Tribunal administratif fédéral, saisi par les auteurs, renvoie le recours au SEM afin que celui-ci examine individuellement leur situation concernant l'hypothèse d'un refoulement vers la Turquie (§ 2.6). Après réexamen, dans la cadre d'une procédure d'asile complète, le SEM aboutit à une décision de rejet qu'il motive par l'absence de preuves d'une future expulsion vers la Turquie (§ 2.8). Le Tribunal administratif fédéral confirme cette décision le 4 mai 2021, en ajoutant que le Kosovo a produit des assurances écrites de réadmission des auteurs et de leurs enfants ainsi qu'une confirmation explicite que ceux-ci ne seraient pas expulsés vers la Turquie. De plus, la juridiction souligne que les auteurs n'ont pas démontré qu'ils couraient un risque personnel ou qu'ils manquaient de protection en cas d'expulsion vers la Turquie (§ 2.9).

Les auteurs ont saisi le Comité contre la torture, le 10 juin 2021. Ils allèguent que leur renvoi vers le Kosovo constituerait une violation de l'article 3 de la Convention

puisque tant leur déportation consécutive vers la Turquie que la peur de l'être un jour seraient constitutives de torture (§ 3.1).

Après avoir relevé le respect des conditions de recevabilité énoncées à l'article 22 de la Convention (§ 6.2), le Comité s'attarde sur la question du défaut manifeste de fondement des griefs soulevée par l'État. Si le Comité rejette le grief des auteurs selon lequel ils subiraient de la torture au Kosovo en cas de réadmission pour manque de fondement substantiel (§ 6.4), il considère suffisamment étayé celui d'un risque de torture en cas d'expulsion vers la Turquie (§ 6.5) et rappelle, en ce sens, qu'une personne « ne doit en aucun cas être expulsée vers un autre État duquel elle pourrait par la suite être expulsée vers un troisième État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risquerait d'être soumise à la torture » (CAT, « Observation générale no 4 (2017) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 », U.N. doc. CAT/C/GC.4, § 12).

Sur le fond, le Comité procède en deux temps. Tout d'abord, il s'interroge sur la présence d'un « risque personnel, prévisible, réel et actuel » pour les auteurs d'être soumis à la torture en Turquie (voir CAT, constatations du 9 mai 1997, *Seid Mortesa Aemei c. Suisse*, communication n° 34/1995, U.N. doc. CAT/C/18/D/34/1995, § 9.5), et l'estime établi (§ 7.4). Le Comité s'appuie sur les travaux du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ci-après, le « OHCHR ») et du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, lesquels ont documenté des actes de torture par les autorités turques envers des personnes suspectées d'affiliation à des organisations terroristes – en particulier le mouvement Gülen –, et de leurs conjoints (OHCHR, *Report on the impact of the state of emergency on human rights in Turkey, including an update on the South-East : January-December 2017*, mars 2018, § 78 ; Conseil des droits de l'homme, « Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission en Turquie », 37<sup>ème</sup> session, 2018, U.N. doc. A/HRC/37/50/Add.1, §§ 26 et 70-71).

Ensuite, le Comité entreprend de déterminer le risque d'une telle déportation, pour chacun des auteurs (§ 7.5). S'agissant de X., le Comité relève qu'il n'est pas établi qu'il bénéficie du statut de réfugié au Kosovo, qu'il figure effectivement sur la liste des individus identifiés comme appartenant au mouvement Gülen et que six d'entre eux – dont cinq étaient des collègues de X. – ont été déportés avec l'aide des services de renseignement kosovars vers la Turquie (§ 7.6). Par ailleurs, il note que le Kosovo n'est pas partie à la Convention, et ne semble pas vouloir se conformer aux obligations qui lui incombent en vertu du droit international (Conseil des droits de l'homme, Groupe de travail sur la détention arbitraire, avis n° 47/2020, 88<sup>ème</sup> session, 2020, U.N. doc. A/HRC/WGAD/2020/47, §§ 38-39). Au regard de ce qui précède, le Comité considère que X. court actuellement un risque réel et prévisible d'être transféré du Kosovo vers la Turquie en cas de renvoi vers le Kosovo (§ 7.7). Pour ce qui est de Y., le Comité retient qu'elle bénéficie d'une protection et qu'elle ne figure pas dans la liste (§ 7.8). Pour autant, le Comité considère que, par son statut d'épouse de X., il pèse sur elle un risque similaire de déportation, en raison d'une pratique récurrente et systémique de la Turquie de détenir arbitrairement les épouses de personnes suspectées d'appartenance à une organisation terroriste (§ 7.8 ; Conseil des droits de l'homme, « Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sur sa mission en Turquie », précité, § 78).

Cette reconnaissance d'une violation de l'article 3 à l'égard de Y. ne s'écarte pas de la position de principe du Comité selon laquelle les liens familiaux ne sont pas en soi un motif suffisant pour reconnaître un risque de torture sous l'angle de l'article 3 de la Convention (CAT, constatations du 2 mai 2003, *M. V. c. Pays-Bas*, communication n° 201/2002, U.N. doc. CAT/C/30/D/201/2002, § 7.3 ; constatations du 17 novembre 2003, *Hanan Ahmed Fonad Abd El Khalek Attia c. Suède*, communication n° 199/2002, U.N. doc. CAT/C/31/D/199/2002, § 12.3). Si des liens de parenté constituent des motifs sérieux de risque d'être soumis à la torture lorsqu'il existe une pratique établie de la part de l'État d'infliger des actes de torture pour ce simple fait, ils ne la permettent pas à eux seuls.

Finalement, il convient de relever que le Comité en a profité pour rappeler que des assurances diplomatiques ne doivent pas « être utilisées pour contourner le principe de non-refoulement [...] lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressé risque d'être soumis à la torture dans cet État » (CAT, Observation générale n° 4, précitée, § 20), *a fortiori* dans la présente situation, où le Comité a souligné leur caractère lapidaire et dénué d'un réel engagement du Kosovo. Il s'agissait d'un courrier électronique du département du ministère de l'Intérieur en charge de la citoyenneté, de l'asile et de la migration, et non du gouvernement du Kosovo, qui de surcroît, était silencieux sur ce qu'il adviendrait des auteurs s'ils venaient à perdre le statut de réfugié à la suite de pressions par la Turquie pour prohiber le mouvement Gülen (§ 7.9).

Lèna Degobert

## Comité des droits de l'enfant

**Comité des droits de l'enfant, E. H. et consorts c. Belgique, 3 février 2022, communication n° 55/2018, U.N. doc. CRC/C/89/D/55/2018.**

**Résumé :** *Confronté à la question sensible de l'enfermement d'enfants résidant illégalement en Belgique en vue de leur expulsion, le Comité rappelle que la privation de liberté pour motif migratoire est généralement disproportionnée et arbitraire. Comme dans l'affaire A.M.K. et S.K. c. Belgique, il conclut à une violation de l'article 37 lu seul et conjointement avec l'article 3, étant donné qu'aucune mesure de substitution n'a été envisagée. Il écarte cependant les griefs liés à l'expulsion, refusant une extension du principe de non-refoulement.*

**Mots clés :** migration ; privation de liberté ; expulsion ; principe de non-refoulement ; intérêt supérieur de l'enfant ; épuisement des voies de recours internes.

Dans un contexte de crise migratoire en Europe (voir M. Bossuyt, *Droit d'asile : louvoyer entre démagogie et hypocrisie, témoignage du premier général belge aux réfugiés*, Paris, L'Harmattan, 2023, 438 pages), la réouverture de centres de détention pour migrants, y compris mineurs, en Belgique a donné lieu à la saisine du Comité des droits de l'enfant (ci-après, le « Comité ») dans les affaires A.M.K. et S.K. (Comité des droits de l'enfant, constatations du 4 février 2022, A.M.K. et S.K. c. Belgique, communication n° 73/2019, U.N. doc. CRC/C/89/D/73/2019 ; voir à ce propos, dans la présente chronique, la note de M.-L. Lurel, pp. 62-64) et E. H. et consorts, qui fait l'objet de la présente note.

En l'espèce, l'auteure, appartenant à la communauté rom, et ses quatre enfants résidaient illégalement en Belgique (§ 2.1). À la suite de multiples refus de quitter le territoire (§§ 2.1 et 2.2), ils ont été placés dans une maison familiale au sein d'un centre fermé pour étrangers à proximité de l'aéroport (§ 2.3). L'auteure a introduit plusieurs recours sans succès contre leur expulsion et leur détention (§§ 2.5-2.19). Du fait de ces recours, la famille a été enfermée quatre semaines, le maximum légal autorisé (§ 2.18). Après un placement temporaire dans un centre ouvert duquel ils se sont enfuis (§ 2.20), ils ont été reconduits dans un centre fermé (§ 2.21).

L'auteure a saisi le Comité au nom de ses enfants pour contester leur détention et leur expulsion vers la Serbie. Premièrement, elle soumettait que la détention pour motif migratoire constitue une violation de l'article 37 (droits à la liberté et à un recours effectif) lu seul et conjointement avec l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant) (§ 3.3) et que les conditions de détention portaient gravement atteinte aux droits protégés par les articles 3, 24 (droit de jouir du meilleur état de santé possible), 28 (droit à l'éducation), 29 (but de l'éducation) et 31 (droit aux repos et aux loisirs) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après, la « Convention ») (§ 3.4). Deuxièmement, s'agissant de l'expulsion, elle invoquait une violation de l'article 27 (droit à un niveau de vie suffisant pour permettre le développement physique, mental et social des enfants), du fait de la discrimination et de la pauvreté dans laquelle ils se trouveraient en Serbie (§ 3.5) et une violation de l'article 9 (droit au

respect de la vie familiale) puisqu'une partie de la famille demeure en Belgique (§ 3.6).

Malgré l'adoption de mesures intérimaires pour suspendre l'expulsion au titre de l'article 6 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (ci-après, le « Protocole »), l'auteure et ses enfants ont quitté le territoire en échange d'une assistance financière en Serbie (§ 6.1). Le Comité était toutefois invité à se prononcer sur la légalité, d'une part, de la détention et d'autre part, de l'expulsion.

S'agissant de la recevabilité du premier grief, le Comité a écarté l'argument de non-épuisement des voies de recours internes pour la seconde détention au titre de l'article 7(e) du Protocole (§ 7.1). En application de sa jurisprudence (voir Comité des droits de l'enfant, constatations du 28 septembre 2020, B. I. c. Danemark, communication n° 49/2018, U.N. doc. CRC/C/85/D/49/2018, § 5.2 ; constatations du 31 mai 2021, G. R., H. R., V. R. et D. R. c. Suisse, communication n° 86/2019, U.N. doc. CRC/C/87/D/86/2019, § 10.2 ; voir à ce propos, M.-L. Lurel, « Chronique des constatations des comités conventionnels des Nations Unies », *Droit fondamentaux*, 2022, pp. 95-97), le Comité rappelle qu'un recours non-suspensif de l'exécution d'un ordre d'expulsion ne saurait être considéré comme utile (§ 12.2). Par ailleurs, la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'oblige pas l'auteure à épuiser l'ensemble des voies existantes, mais a pour objet de permettre aux autorités de se prononcer sur les griefs (§ 12.2), ce qui était le cas en l'espèce. Le Comité confirme ainsi son interprétation de l'article 7(e) du Protocole. Cependant, le Comité rejette les griefs liés à l'expulsion, au motif qu'ils étaient manifestement infondés et irrecevables, au regard de l'article 7(f) du Protocole (§§ 12.3-12.4).

S'agissant du fond, sur le grief contestant la légalité de la détention, sans surprise, le Comité conclut à une violation de l'article 37 seul et conjointement avec l'article 3 (§ 13.15). En référence à ses constatations antérieures (voir Comité des droits de l'enfant et Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, « 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 », Observation générale conjointe n° 4/23, 2017, U.N. doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, §§ 5, 9 et 10 ; Comité des droits de l'enfant, « Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques », 2370<sup>e</sup> séance, 2019, U.N. doc. CRC/C/BEL/CO/5-6, § 44), il considère que la privation de liberté d'enfants pour motif migratoire est généralement disproportionnée et arbitraire (§ 13.1). En l'espèce, il constate qu'aucune mesure de substitution à la détention n'a été envisagée (§ 13.14), ce qui constitue une atteinte au principe selon lequel la détention doit être une mesure de dernier ressort. En émettant la même conclusion que dans l'affaire A.M.K. (Comité des droits de l'enfant, A.M.K. et S.K. c. Belgique, précitées, § 10.13), le Comité peut paraître vouloir clairement réaffirmer l'interdiction de la détention migratoire.

Pour autant, cette solution apparaît timide au regard des commentaires antérieurs du Comité. L'observation générale conjointe n° 4/23, sur laquelle il fonde expressément sa décision, établit une interdiction absolue de la détention des enfants pour motif migratoire (Comité des droits de l'enfant et Comité pour la

protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Observation conjointe n° 4/23, précitée, § 5). En procédant à une appréciation in concreto de la violation, tant dans l'affaire examinée que dans l'affaire A.M.K., le Comité révoque le caractère absolu de cette prohibition et adopte la position de la Cour européenne des droits de l'homme (voir CEDH, arrêt du 12 octobre 2006, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique, req. n° 13178/03, § 96 ; CEDH, arrêt du 25 juin 2020, Moustahi c. France, req. n° 9347/14, §§ 89 et 94).

En outre, Luis Ernesto Pedernera Reyna et José Ángel Rodríguez Reyes, dans une opinion conjointe partiellement concordante, déplorent l'absence d'un examen du principe de non-refoulement dans le cadre de l'expulsion. Le principe de non-refoulement interdit à un État de « 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 » (Comité des droits de l'enfant et Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, Opinion conjointe n° 4/23, précitée, § 45 ; Comité des droits de l'enfant, G. R., H. R, V. R. et D.R. c. Suisse, précitées, § 11.3). Eu égard à la grande précarité dans laquelle la famille vit à son retour en Serbie, les auteurs de l'opinion concordante concluent à un préjudice irréparable du fait de l'expulsion (§ 10). Si le Comité a déjà procédé à une adaptation du principe de non-refoulement (voir Comité des droits de l'enfant, constatations du 4 février 2021, A.B. c. Finlande, communication n° 51/2018, U.N. doc. CRC/C/86/D/51/2018, § 12.5), le renvoi vers des conditions d'extrême pauvreté ne constitue pas un risque prohibant ce renvoi en droit international (O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 153-154).

Plus largement, les auteurs de l'opinion concordante déplorent une attention insuffisante accordée au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (§ 12). Pourtant, sa prise en considération doit être expressément assurée au moyen de procédures individuelles faisant partie intégrante de toute décision administrative ou judiciaire concernant le renvoi d'un enfant (Comité des droits de l'enfant, A.B. c. Finlande, précitées, § 12.2).

Les commentaires des auteurs de l'opinion concordante illustrent une certaine timidité du Comité sur la question sensible des migrations. Pourtant, malgré cette timidité, cette condamnation bienvenue de la détention pour motif migratoire, tant dans l'affaire précitée que dans l'affaire A.M.K., semble avoir incité la Belgique à proposer une interdiction du maintien de familles avec des enfants dans des centres fermés dans un projet de loi en cours d'examen (RTBF, « Asile et migration : une nouvelle politique de retour « proactive » approuvée en commission de la Chambre », 10 janvier 2024, disponible sur : <https://www.rtbef.be/article/asile-et-migration-une-nouvelle-politique-de-retour-proactive-approuvee-en-commission-de-la-chambre-11310857>).

Emma Boudet

**Comité des droits de l'enfant, A.M.K. et S.K. c. Belgique, 4 février 2022, communication n° 73/2019, U.N. doc. CRC/C/89/D/73/2019.**

**Résumé :** *La détention d'un enfant au motif du statut migratoire de ses parents constitue une violation de son droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 37 de la Convention) et est contraire à son intérêt supérieur (article 3 de la Convention).*

**Mots clés :** intérêt supérieur de l'enfant ; rétention administrative ; immigration ; droit à l'éducation, au repos et aux loisirs ; expulsion imminente ; recours utile.

**L'**affaire *A.M.K. et S.K. c. Belgique* survenait alors qu'en vertu d'une modification apportée à la loi belge sur les étrangers, des familles avec enfants étaient détenues dans des centres fermés. Le surlendemain de la présentation de la communication, le Comité des droits de l'enfant (ci-après, le « Comité ») adoptait ses observations finales concernant le rapport de la Belgique sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après, la « Convention »). Les recommandations alors prononcées étaient réitérées à l'occasion des présentes constatations : l'État partie ne doit plus détenir des enfants dans des centres fermés et doit désormais recourir à des solutions non privatives de liberté (Comité des droits de l'enfant, Observations finales concernant le rapport de la Belgique valant cinquième et sixième rapports périodiques, 1<sup>er</sup> février 2019, U.N. doc. CRC/C/BEL/CO/5-6, § 44 a).

En l'occurrence, un couple d'arméniens a été enjoint de quitter la Belgique en 2012, après avoir fait une demande d'asile infructueuse à son arrivée en 2009 (§ 2.1). Les demandes de titres et de régularisation, formulées avant et après les naissances de leurs filles en 2011 et 2016, ont été inopérantes (§§ 2.2-2.4). Le 8 janvier 2019, la famille a finalement été appréhendée et emmenée vers une « maison familiale » dans un centre fermé pour étrangers (§ 2.5). Dès lors, elle n'a cessé de contester son expulsion imminente et demander sa libération en urgence (§§ 2.6-2.9). Le 25 janvier 2019, un pédopsychiatre a signalé l'effet négatif de la détention sur le développement psychologique de la fille aînée (§ 2.10). Le 30 janvier 2019, les parents ont saisi le Comité au nom de leurs enfants. Ils invoquaient une violation de l'article 37, lu seul et conjointement avec les articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 24 (droit à la santé), 28 et 29 (droit à l'éducation) et 31 (droit au repos et aux loisirs), en raison de leur détention pour motif migratoire (§ 3.7). Ils invoquaient, également, une violation de l'article 27 de la Convention, arguant que l'expulsion des enfants vers l'Arménie constituerait une violation de leur droit à un niveau de vie suffisant, puisque n'y ayant plus aucune attache, la famille vivrait dans la pauvreté (§ 3.8).

Au titre des mesures provisoires, le Groupe de travail sur les communications a demandé la libération de la famille et refusé la demande de l'État partie tendant à suspendre l'ordre d'expulsion (§ 1.2). Le 5 février 2019, la famille a été transférée dans une « maison de retour ouverte », solution de substitution à l'enfermement. Postérieurement à la saisine du Comité, les enfants ont soumis leurs propres demandes de régularisation, l'aînée recevant un titre de séjour en septembre 2020

tandis que la benjamine a été autorisée à rester sur le territoire pendant l'instruction de sa demande. Finalement, l'ordre d'expulsion émis contre la famille a été révoqué en janvier 2021.

Dans le cadre de l'examen de la recevabilité, l'État partie estime la communication irrecevable au regard de l'article 7(e) du Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de communication (adopté le 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014, et le 30 août 2014 pour la Belgique, U.N. doc. A/RES/66/138), en raison du non-épuisement des voies de recours internes (§ 4.10). Le Comité rappelle cependant que la règle en la matière n'impose pas l'« obligation d'épuiser tous les recours internes existants », son objet étant de « permettre aux autorités nationales de se prononcer sur les griefs » (§ 9.3). Dans le contexte d'une expulsion imminente, le Comité précise qu'« un recours qui ne suspend pas l'exécution de l'ordre d'expulsion ne saurait être considéré comme utile » (voir *inter alia* Comité des droits de l'enfant, constatations du 3 février 2022, *E. H. et consorts c. Belgique*, communication n° 55/2018, U.N. doc. CRC/C/89/D/55/2018, § 12.2 ; voir à ce propos, dans la présente chronique, la note d'E. Boudet, pp. 59-61). En l'espèce, le Comité observe que les autorités de l'État partie ont eu l'occasion de se prononcer tant sur la détention que sur l'expulsion. Conséquemment, la recevabilité de la communication est admise. Est toutefois écarté le grief relatif à la violation du droit des enfants à un niveau de vie suffisant permettant un développement physique, mental et social (article 27). La famille ne faisant plus l'objet d'un renvoi vers l'Arménie, ce grief devient sans objet (§ 9.4).

Au stade de l'examen au fond, l'État partie fait valoir que l'article 37 de la Convention n'interdit pas absolument la détention de mineurs qui peut avoir lieu si elle n'est pas arbitraire, décidée en dernier ressort, pour une durée la plus brève possible et si le centre est adapté aux besoins des enfants (§ 4.11). Le Comité rappelle toutefois que « la détention de[s] enfant[s] au motif du statut migratoire de [leurs] parents constitue une violation des droits de[s] enfant[s] et est contraire [à leur] intérêt supérieur », eu égard notamment aux « effets néfastes que la détention peut avoir sur [leur] santé physique et mentale et sur leur développement », et que « la possibilité de placer des enfants en détention en tant que mesure de dernier ressort ne devrait pas être applicable dans les procédures relatives à l'immigration » (§ 10.9) (Comité des droits de l'enfant et Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, « Principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationale », Observation générale conjointe n° 3 et n° 22, 16 novembre 2017, U.N. doc. CMW/C/GC/3–CRC/C/GC/22, § 5, § 9 et § 10). En définitive, le Comité conclut « qu'en omettant d'envisager de possibles solutions de substitution à la détention des enfants, l'État partie n'a pas dûment pris en compte, leur intérêt supérieur, ni au moment de leur détention ni au moment de la prolongation de leur détention » (§ 10.13), en violation de l'article 37, lu seul et conjointement avec l'article 3 de la Convention.

Ces constatations vont au-delà du raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme, qui conditionne la légalité de la détention migratoire d'enfants à leur âge, au caractère adapté des locaux au regard de leurs besoins spécifiques et à la durée de la détention (voir *inter alia* CEDH, arrêt du 22 juillet 2021, *M.D. et A.D. c.*

*France*, req. n° 57035/18, § 86). Ainsi, à la veille de l'examen de son sixième rapport périodique par le Comité, la France a été condamnée pour la 12<sup>ème</sup> fois depuis 2012, en raison de la rétention administrative de nourrissons avec leurs mères (CEDH, arrêts du 4 mai 2023, *A.M. et autres c. France*, req n° 7534/20, § 8 et *A.C. et M.C. c. France*, req. n° 4289/21, § 51). Or, en 2017 le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme préconisait l'adoption du principe tendant à ne jamais priver des enfants de liberté en raison de leur statut migratoire ou celui de leurs parents (Conseil des droits de l'homme, « Principes et directives pratiques sur la protection des droits de l'homme des migrants en situation de vulnérabilité », 34<sup>ème</sup> session, 26 janvier 2017, U.N. doc. A/HRC/34/31, principe n° 8, p. 10). De la même manière, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture concluait, en 2018, que la privation de liberté des enfants fondée sur le statut migratoire de leurs parents « n'est jamais dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne répond pas à une nécessité et peut constituer un traitement cruel, inhumain ou dégradant des enfants migrants » (Conseil des droits de l'homme, « Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », 28<sup>ème</sup> session, 5 mars 2015, U.N. doc. A/HRC/28/68, § 80). Il partageait ainsi l'avis déjà formulé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme en 2014 (CIADH, avis consultatif OC-21/14 du 19 août 2014, *Rights and guarantees of children in the context of migration and/or in need of international protection*, Série A, n° 21, § 154).

Marie-Lee Lurel

**Comité des droits de l'enfant, S.K. c. Danemark, 1<sup>er</sup> juin 2022, communication n° 99/2019, U.N. doc. CRC/C/90/D/99/2019.**

***Résumé :** Lorsqu'il existe des doutes raisonnables quant à la capacité de l'État d'accueil à protéger l'enfant contre un préjudice irréparable résultant de violences à caractère sexiste, les États parties devraient s'abstenir de l'expulser vers son pays d'origine eu égard à son intérêt supérieur.*

**Mots clés :** intérêt supérieur de l'enfant ; principe de non-refoulement ; principe de précaution ; violence domestique ; risque de violences sexistes.

**A**vec l'affaire *S.K. c. Danemark*, le Comité des droits de l'enfant (ci-après, « le Comité ») adopte ses premières constatations concernant des risques de violences fondées sur le genre, autres que des mutilations génitales féminines, réitérant sa jurisprudence sur la nécessité de procéder à une évaluation tenant compte de l'âge et du sexe de l'enfant menacé d'expulsion.

D'origine indienne, l'auteure de la communication est arrivée au Danemark en 2015, son époux y séjournant déjà dans le cadre de ses études (§ 2.1). Au cours de sa grossesse, elle a été hospitalisée après un épisode de violences conjugales, qu'elle disait subir quotidiennement et qui auraient débuté alors que le couple résidait encore en Inde (§ 2.2). À la suite de l'expulsion de son époux, elle est restée sur le territoire de l'État partie – malgré la caducité de son titre de séjour – avant de déposer une demande d'asile, en mars 2017, pour cause de violences domestiques (§ 2.3). Estimant qu'elle aurait accès à la protection de l'État une fois de retour en Inde, les autorités danoises ont rejeté sa demande et celle de sa fille en juin 2018, et confirmé cette décision en juin 2019 (§ 2.4). Le mois suivant, l'auteure a saisi le Comité au nom de sa fille âgée de 2 ans, en invoquant une violation des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant) et 22 (droit de bénéficier d'une assistance humanitaire) de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après, « la Convention »). Elle affirmait que la vie de l'enfant serait en danger imminent si elles devaient être renvoyées en Inde, faisant valoir des menaces de féminicide et de prostitution forcée proférées par son mari à leur encontre, les antécédents de violence de ce dernier, ainsi que le manque de possibilités pratiques et juridiques de protéger sa fille sur place ou d'obtenir du soutien de sa propre famille (§ 3.1).

Au titre des mesures provisoires, le Groupe de travail des communications a demandé à l'État partie de s'abstenir d'expulser l'auteure et sa fille vers l'Inde le temps de l'examen de la communication. En novembre 2021, la demande de l'État partie tendant à la levée des mesures provisoires a été rejetée (§ 1.2).

Sur la question de la recevabilité, l'État partie considère que la communication de l'auteure n'est pas conforme à l'article 7(f) du Protocole facultatif à la Convention établissant une procédure de communication (adopté le 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014 et le 7 janvier 2016 pour le Danemark, U.N. doc. A/RES/66/138), dans la mesure où elle n'apporte pas les éléments de preuve à l'appui de ses allégations (§§ 4.7-4.8). Dans une affaire similaire, le Comité avait en effet conclu à l'irrecevabilité – pour défaut manifeste de fondement – de la communication d'une mère présentée au nom de sa fille, qui avaient fait l'objet

d'une expulsion vers la Macédoine du Nord où elle disait risquer d'être victimes d'un « crime "d'honneur" » (Comité des droits de l'enfant, constatations du 28 septembre 2020, *B.I. c. Danemark*, communication n° 49/2018, U.N. doc. CRC/C/85/D/49/2018, § 5.6). Dans la présente affaire, non seulement le Comité estime que la communication est recevable, mais il relève d'office une violation des articles 6 (droit à la vie) et 37(a) (droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) de la Convention (§ 6.4). Contre l'avis de la majorité, Benyam Dawit Mezmur, Ann Skelton et Velina Todorova, indiquent quant à eux que cette possibilité pour le Comité de soulever des violations de son propre chef ne devrait être mise en œuvre que dans les cas où le fondement de la plainte est solide en fait – ce qu'ils estiment ne pas être le cas en l'espèce – et qu'une telle possibilité devrait, en outre, donner lieu à une approche prudente (opinion dissidente conjointe, § 3).

L'examen se poursuivant tout de même au fond, l'État partie réitère que l'auteur n'a pas suffisamment établi que sa fille serait exposée à un risque réel de préjudice irréparable si elle devait être renvoyée en Inde et qu'elle n'a identifié aucun facteur de risque que les autorités nationales n'auraient pas dûment pris en compte (§ 7.2). Toutefois, le Comité rappelle que « les États sont tenus de ne pas renvoyer un enfant dans un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il sera exposé à un risque réel de préjudice irréparable, [...] que ce risque soit imputable à des acteurs non étatiques, qu'il soit délibéré ou la conséquence indirecte d'une action ou d'une inaction » (§ 7.3) (voir Comité des droits de l'enfant, « Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine », Observation générale n° 6, 39<sup>ème</sup> session, 2005, U.N. doc. CRC/GC/2005/6, § 27 ; constatations du 25 janvier 2018, *K.Y.M. c. Danemark*, communication n° 3/2016, U.N. doc. CRC/C/77/D/3/2016, § 11.8 et constatations du 4 février 2021, *Y.A.M. c. Danemark*, communication n° 83/2019, U.N. doc. CRC/C/86/D/83/2019, § 8.7 ; voir, au sujet de ces dernières constatations, V. Dhaisne, « Chronique », *Droits fondamentaux*, 2022, n° 20, pp. 91-94). Il souligne encore la nécessité de procéder à une évaluation du risque qui tienne compte de l'âge et du sexe de l'enfant, en particulier, des « diverses formes de discrimination, de persécution et de violation des droits fondamentaux » des filles (§ 7.3) (voir Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « Les femmes et les situations de réfugiés, d'asile, de nationalité et d'apatridie », Recommandation générale n° 32, 2014, U.N. doc. CEDAW/C/GC/32, § 25). En l'espèce, le Comité rappelle les diverses préoccupations concernant la discrimination généralisée à l'égard des filles et des femmes en Inde, les abus, y compris sexuelles, à l'encontre d'enfants (§ 7.5) (Comité des droits de l'enfant, « Observations finales concernant les troisième et quatrième rapports périodiques de l'Inde, soumis en un seul document », 1901<sup>ème</sup> séance, 2014, U.N. doc. CRC/C/IND/CO/3-4, §§ 33 et 49) et l'absence d'application de la loi sur la protection des femmes contre la violence familiale du fait des attitudes patriarcales profondément enracinées dans les institutions (§ 7.5) (Conseil des droits de l'homme, Rapport de visite en Inde de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, ses causes et ses conséquences, 2014, U.N. doc. A/HRC/26/38/Add.1, §§ 59 et 63). À la lumière de tous ces éléments, le Comité conclut que le Danemark n'a pas dûment pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant lors de l'évaluation de la demande d'asile et n'a pas non plus protégé la fille de l'auteur contre un risque actuel et réel de préjudice irréparable si elle était renvoyée en Inde, en violation des articles 3, 6, 22 et 37(a) de la Convention.

Si ces constatations ne font pas l'unanimité au sein du Comité, elles ont le mérite de rappeler que la violence sexiste est « fondée sur les rôles différents que la société attribue aux hommes et aux femmes » (voir C. Buisson et J. Wetzels, *Les Violences sexistes et sexuelles*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2022, pp. 3-6). Elles mettent également en exergue l'importance d'intégrer la dimension de genre dans les procédures de demande d'asile, s'inscrivant ainsi dans la logique protectrice du Parlement européen (Résolution (UE) n° 2015/2325(INI) du Parlement européen du 8 mars 2016 sur la situation des réfugiées et demandeuses d'asile dans l'Union européenne) et du Conseil de l'Europe (Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Recommandation aux États membres sur la protection des droits des femmes et des filles migrantes, réfugiées et demandeuses d'asile*, adoptée le 20 mai 2022 lors de la 132<sup>ème</sup> réunion des Délégués des Ministres, doc. CM/Rec (2022)17).

Marie-Lee Lurel

**Comité des droits de l'enfant, J.M. c. Chili, 1<sup>er</sup> juin 2022, communication n° 121/2020, U.N. doc. CRC/C/90/D/121/2020.**

***Résumé :** L'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans la décision prise en vertu de l'obligation générale qui pèse sur les États contractants d'assurer le retour immédiat de l'enfant déplacé, ou retenu illicitement sur leur territoire, dans l'État de sa résidence habituelle. Une telle décision doit comporter une évaluation des risques de danger physique ou psychologique auquel le retour de l'enfant serait de nature à l'exposer.*

**Mots clés :** intérêt supérieur de l'enfant ; rétention administrative ; immigration ; droit à l'éducation, au repos et aux loisirs ; expulsion imminente ; recours utile.

**A**

À l'occasion de l'affaire *J.M. c. Chili*, le Comité des droits de l'enfant (ci-après, «le Comité») se prononçait pour la première fois sur l'articulation entre la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après, «la Convention de New-York») et la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après, «la Convention de La Haye»), concernant les procédures d'urgence régissant ces situations.

En mai 2016, un homme d'affaires espagnol a signé un acte autorisant son épouse chilienne et leur fils à résider dans le pays de leur choix en raison de ses fréquents déplacements professionnels à l'étranger (§ 2.1). L'enfant ayant présenté des troubles du spectre autistique, diagnostiqués en avril 2017 en Espagne, la mère est retournée avec lui au Chili, le père devant les y rejoindre ultérieurement. Sur place, des arrangements ont été pris afin que l'enfant bénéficie d'une aide adaptée pour les deux années suivantes (§ 2.2). En juillet 2018, le père a saisi le juge aux affaires familiales de Viña del Mar à l'encontre de son épouse, pour enlèvement et rétention illicite de leur fils au Chili (§ 2.3). En janvier 2019, il a été débouté et en mars 2019, la cour d'appel de Valparaíso a confirmé cette décision (§ 2.4). En septembre 2019, la Cour suprême de Santiago a infirmé les décisions des deux premières instances et ordonné le retour immédiat de l'enfant en Espagne, considéré comme son lieu de résidence habituelle (§ 2.6). En juillet 2020, la mère a saisi le Comité au nom de son fils âgé de 4 ans. Elle invoquait notamment une violation de l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant) lu seul et conjointement avec les articles 9 (droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents) et 23 (droit de l'enfant en situation de handicap de bénéficier de soins spéciaux) de la Convention de New-York en raison de l'impact qu'une potentielle séparation d'avec son fils provoquerait.

Au titre des mesures provisoires, le Groupe de travail sur les communications a demandé à l'État partie de suspendre la décision litigieuse, le 20 juillet 2020. Le 5 novembre 2020, le Comité a accepté le retrait de ces mesures à condition que le transfert de l'enfant soit mis en œuvre de manière à éviter qu'un dommage irréparable lui soit causé, que la continuité de son traitement soit assurée et que sa mère puisse l'accompagner. En raison d'imprécisions entourant les conditions du retour, la mère a refusé de se conformer à la décision (§ 1.2).

Dans le cadre de l'examen de la recevabilité, l'État partie estime que la communication est un abus de droit au regard de l'article 7(c) du Protocole facultatif

à la Convention établissant une procédure de communication (adopté le 19 décembre 2011, entré en vigueur le 14 avril 2014 et le 1er décembre 2015 pour le Chili, U.N. doc. A/RES/66/138), car le Comité n'est pas une instance compétente pour corriger le raisonnement juridique d'une décision prise par une juridiction nationale (§§ 4.2-4.3). Le Comité rappelle toutefois que cette règle vaut sauf « lorsqu'il apparaît qu[e la décision] a été manifestement arbitraire ou constitué un déni de justice » (§ 7.4) (voir *inter alia*, Comité des droits de l'enfant, constatations du 28 septembre 2020, A.R.G. c. Espagne, communication n° 92/2019, U.N. doc. CRC/C/85/D/92/2019, § 4.2). Il précise que « [s']il ne lui appartient pas de décréter [que] la Convention de La Haye a été correctement interprétée ou appliquée par les juridictions idoines », il s'assure que cette démarche a été conforme « aux obligations leur incombant en vertu de la Convention [de New-York] » (§7.4). Le Comité admet donc sa compétence dans la mesure où son intervention, relative à la décision prise sur la base de la Convention de La Haye, se borne à déterminer l'étendue des obligations de la Cour suprême en vertu de la Convention de New-York.

Au stade de l'examen au fond, l'État partie affirme que la mise en œuvre de la Convention de La Haye implique l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de la Convention de New-York, et que partant, la décision litigieuse satisfait cette exigence (§ 5.4). Le Comité précise néanmoins que l'interprétation de la Convention de New-York dépend de son contexte d'application. S'appuyant sur les dispositions de la Convention de Vienne, il souligne que ce contexte inclut « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (*Recueil des Traités* précité, p. 331, art. 31(3)(c)), et spécifiquement « les règles relatives à la protection internationale des droits de l'homme » (§ 8.3). S'agissant des enlèvements internationaux d'enfants, ces règles comprennent « les obligations des États parties résultant de la Convention de La Haye dans la mesure où [...] l'article 11 de la Convention [de New-York] les exhorte à prendre des mesures afin de prévenir [ces situations] et les invite à conclure et/ou adhérer à des accords [en ce sens] » (§ 8.3). Il n'empêche que si « la Convention de La Haye établit une forte présomption de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant [déplacé ou retenu illicitement] commande son retour immédiat dans [son État de résidence habituelle] », celle-ci peut être « renversée à la lumière des exceptions prévues à [ses] articles 12, 13 et 20 » (§ 8.4). Une décision qui ordonnerait le retour immédiat d'un enfant sans avoir « évalu[é] les facteurs pouvant constituer un frein [à son exécution] » ne serait « pas forcément assortie des garanties procédurales découlant de la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'entendu par la Convention de New-York » (§§ 8.4 et 8.5) (voir Comité des droits de l'enfant, Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, Observation générale n° 14, 2013, U.N. doc. CRC/C/GC/14, §§ 14(b) et 97 et constatations du 4 février 2021, *A.B. c. Finlande*, communication n° 51/2018, U.N. doc. CRC/C/86/D/51/2018, § 12.4). Enfin, l'évaluation doit considérer « le degré auquel le retour de l'enfant serait de nature à l'exposer à un danger physique ou psychologique » (§ 8.6). Relevant que la décision de la Cour Suprême de Santiago ne fait pas mention des conséquences d'un retour de l'enfant en Espagne ou d'une séparation d'avec sa mère – à l'encontre de laquelle avait été émis un mandat d'arrêt en Espagne – le Comité conclut à une violation de l'article 3 lu seul et conjointement avec les articles 9 et 23 de la Convention de New-York (§ 8.8).

En définitive, les constatations adoptées en l'espèce sont utiles pour concevoir une application combinée et harmonieuse de la Convention de New-York avec la Convention de La Haye. Le Comité s'inscrit ici dans la même logique que la Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir Comm. IADH, *X et Z c. Argentine*, rapport n° 71/00 du 3 octobre 2000, affaire n° 11.676, § 43) et la Cour européenne des droits de l'homme (voir CEDH, G.C., arrêt du 21 janvier 1999, *García Ruiz c. Espagne*, req. n° 30544/96, § 28 et arrêt du 26 novembre 2013, *X c. Lettonie*, req. n° 27853/09, § 62). De plus, la nécessité d'une évaluation des risques revêt tout son sens s'agissant d'enfants autistes. Présentant des « troubles de la socialisation et de la communication verbale et non verbale » (Organisation mondiale de la santé, *Classification statistique internationale des maladies et des problèmes de santé connexes*, dixième révision adoptée en mai 1990 lors de la 43<sup>ème</sup> Assemblée mondiale de la santé, sous-catégories F84.0 et F84.1), leurs droits font souvent l'objet de nombreuses violations (Assemblée générale des Nations Unies, U.N. doc. A/RES/62/139, adoptée le 18 décembre 2007).

Marie-Lee Lurel

**Comité des droits de l'enfant, W.W. et S.W. c. Irlande, 12 septembre 2022, communication n° 94/2019, U.N. doc. CRC/C/91/D/94/2019.**

**Résumé :** *Saisi par une requérante en situation de précarité dans le cadre d'une affaire d'enlèvement international d'enfants, le Comité des droits de l'enfant confirme, selon une jurisprudence établie, que les considérations financières ordinaires, sans justification adéquate, ne la dispensent pas d'épuiser les voies de recours internes et conclut ainsi à l'irrecevabilité de la communication. Toutefois, en se limitant à cette conclusion, il prive la requérante et ses enfants d'un droit à un recours effectif et renonce à examiner le non-respect des mesures provisoires qu'il avait demandées.*

**Mots clés :** enlèvement international d'enfants ; mesures provisoires ; épuisement des voies de recours internes ; litispendance.

**D**ans la présente affaire, le Comité des droits de l'enfant (ci-après, le « Comité ») avait l'opportunité d'examiner, sous le prisme de la Convention relative aux droits de l'enfant (ci-après, la « Convention »), le déplacement illicite d'enfants dans un contexte de violences domestiques.

L'auteure, sans emploi et sans ressources, était victime de violences de la part du père de ses deux enfants avec qui elle vivait au Canada (§ 2.1). Par crainte pour son intégrité physique et sa santé mentale, elle s'est installée en Irlande avec ses enfants, en violation d'une ordonnance interdisant leur déplacement hors de la juridiction canadienne sans le consentement du père ou de la cour de Colombie-Britannique (§ 2.3). Cette dernière a ordonné le retour immédiat des enfants en vertu de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant (ci-après, la « Convention de La Haye ») (§ 2.4). Au nom d'un risque allégué psychologique et physique grave pour les enfants, l'auteure s'est opposée sans succès à ce retour auprès des juridictions irlandaises, en première instance et en appel (§§ 2.5 et 2.6). L'auteure n'a toutefois pas introduit un recours auprès de la Cour suprême, du fait, selon elle, de sa santé mentale fragile et de son manque de ressources (§ 2.7). Elle a cependant saisi au même moment la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, la « CEDH »), ainsi que le Comité, invoquant une violation des articles 3 (intérêt supérieur de l'enfant), 12 (droit d'être entendu), 16 (droit au respect de la vie privée) et 27 (droit à un niveau de vie suffisant) de la Convention.

En dépit des mesures provisoires demandées par le Comité au titre de l'article 6 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (ci-après, le « Protocole »), l'Irlande a ordonné le retour immédiat des enfants au nom du respect de la Convention de La Haye. L'affaire invitait ainsi le Comité à se prononcer sur l'articulation de celle-ci avec la Convention, dans la continuité de l'affaire *J.M.* (Comité des droits de l'enfant, constatations du 1<sup>er</sup> juin 2022, *J.M. c. Chili*, communication n° 121/2020, U.N. doc. CRC/C/90/D/121/2020 ; voir à ce propos, dans la présente chronique, la note de M.-L. Lurel, pp. 68-70). Le Comité devait toutefois préalablement examiner la recevabilité de la communication.

En premier lieu, l'Irlande invoquait une irrecevabilité au motif de l'examen de la même question par une autre procédure internationale, sur le fondement de l'article

7(d) du Protocole (§ 4.3). En effet, la CEDH avait rejeté le 16 août 2019 la demande de l'auteur de mesures provisoires pour suspendre le retour des enfants. Le Comité écarte cependant ce motif (§ 11.2), considérant que l'examen de la CEDH pour des mesures provisoires ne constitue pas un examen de la « même question » au sens de l'article 7(d) du Protocole. Il confirme donc que cet examen requiert une détermination, même limitée, sur le fond de l'ensemble de l'affaire (Comité des droits de l'enfant, constatations du 4 février 2021, *A. B. c. Finlande*, communication n° 51/2018, U.N. doc. CRC/C/86/D/51/2018, § 11.2 ; constatations du 26 octobre 2004, *Chanderballi Mahabir c. Autriche*, communication n° 944/2000, U.N. doc. CCPR/C/82/D/944/2000, § 8.3).

En second lieu, le Comité interprète strictement le critère de l'épuisement des voies de recours internes et apporte ainsi des précisions sur la notion de « justification adéquate ». D'une part, le Comité rappelle sa jurisprudence établie (Comité des droits de l'enfant, constatations du 4 février 2020, *D. C. c. Allemagne*, communication n° 60/2018, U.N. doc. CRC/C/83/D/60/2018, § 6.5 ; voir également Comité des droits de l'enfant, constatations du 22 septembre 2021, *Chiara Sacchi et consorts c. Argentine*, communication n° 104/2019, U.N. doc. CRC/C/88/D/104/2019, § 10.17 et, à ce propos, G. Bordron, « Le Comité des droits de l'enfant face à la "communication Greta" : émergence d'un nouvel acteur des contentieux climatiques », *Droits fondamentaux*, 2022, n° 20, 26 p.), selon laquelle de simples doutes sur l'efficacité ou les chances de succès du recours ne sauraient justifier la non-saisine d'une juridiction interne (§ 11.4). D'autre part, il adopte la position du Comité des droits de l'homme (Comité des droits de l'homme, constatations du 5 novembre 2015, *Emira Kadirić, Dino Kadirić et Ermin Kadirić c. Bosnie-Herzégovine*, communication n° 2048/2011, U.N. doc. CCPR/C/115/D/2048/2011, § 8.3), en établissant que les considérations financières ordinaires, sans justification adéquate, ne dispensent pas l'auteur d'épuiser les voies de recours internes (§ 11.3). Considérant que l'auteur n'a pas justifiée en quoi sa situation financière et l'absence d'aide juridique l'empêchait de saisir la Cour suprême, le Comité conclut à l'irrecevabilité de la communication. En particulier, il met en évidence la capacité de l'auteur à exercer des recours au même moment auprès de la CEDH et du Comité (§ 11.3). En ce sens, il semble opérer tacitement une distinction avec l'affaire *A. S. c. Danemark*, dans laquelle il avait conclu que l'impossibilité d'exercer un recours du fait du refus d'une aide juridique ne faisait pas obstacle à la recevabilité d'une communication (Comité des droits de l'enfant, constatations du 26 septembre 2019, *A. S. c. Danemark*, communication n° 36/2017, U.N. doc. CRC/C/82/D/36/2017, § 9.2).

Hynd Ayoubi Idrissi, Luis Ernesto Pedernera Reyna and José Ángel Rodríguez Reyes, membres du Comité, ont toutefois exprimé leur désaccord avec cette analyse de la majorité dans une opinion dissidente conjointe. La règle de l'épuisement des voies de recours internes s'applique aux recours effectifs. Or, pour qu'un recours soit effectif, il doit être accessible (opinion dissidente, § 6). En s'appuyant sur la jurisprudence de la CEDH (CEDH, arrêt du 9 octobre 1979, *Airey c. Irlande*, req. n° 6289/73, §§ 25-26) et du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « L'accès des femmes à la justice », Recommandation générale n° 33, 2015, U.N. doc. CEDAW/C/GC/33, §§ 36 et 37(a)), ils concluent à l'existence d'une obligation positive d'assurer le droit à un recours effectif, y compris en fournissant une aide juridique (opinion dissidente, §§ 8-9). Appliqué aux faits d'espèces, la

communication aurait dû, selon eux, être déclarée recevable, puisque l'auteur, privée d'une aide juridique, n'a pas eu accès à un recours effectif (opinion dissidente, § 10).

Par ailleurs, les auteurs de l'opinion dissidente déplorent l'absence de développement sur le non-respect des mesures provisoires (opinion dissidente, § 1), ce qui nuit à leur effectivité. En effet, en refusant de respecter les mesures provisoires du Comité au nom de ses obligations en vertu de la Convention de la Haye, l'Irlande ne reconnaît pas le caractère contraignant des mesures provisoires. Pourtant, à l'instar des autres comités de protection des droits de l'homme des Nations Unies (Comité des droits de l'homme, constatations du 19 octobre 2000, *Dante Piandiong et autres c. Philippines*, communication n° 869/1999, U.N. doc. CCPR/C/70/D/869/1999, §§ 5.2-5.4 ; Comité contre la torture, constatations du 2 août 2019, *Cevdet Ayaz c. Serbie*, communication n° 857/2017, U.N. doc. CAT/C/67/D/857/2017, § 7.3), le Comité considère qu'en ratifiant le Protocole, les États ont une obligation internationale de respecter les mesures provisoires qu'il a ordonnées (Comité des droits de l'enfant, constatations du 27 septembre 2018, *N. B. F. c. Espagne*, communication n° 11/2017, U.N. doc. CRC/C/79/D/11/2017, § 12.11 ; Comité des droits de l'enfant, « Guidelines for Interim measures under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure », 2019, § 9). Du fait de ce caractère obligatoire, un État ne peut se prévaloir d'un conflit avec le droit interne ou un traité international pour échapper à ses obligations (opinion dissidente, § 3). L'absence de développement de la majorité limite donc la portée des mesures provisoires.

Comme le souligne l'opinion dissidente, il peut apparaître dommage que le Comité se limite au constat d'irrecevabilité, refusant d'une part, de prendre en compte la fréquente dépendance financière des victimes de violences domestiques et d'autre part, de clarifier l'articulation procédurale entre la Convention de la Haye et la Convention. Une question demeure ainsi sur la mise en œuvre du droit de l'enfant d'être entendu en vertu de l'article 12 de la Convention dans le cadre des procédures sous l'égide de la Convention de la Haye.

Emma Boudet

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

**Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Jeremy Eugene Matson c. Canada, 14 février 2022, communication n° 68/2014, U.N. doc. CEDAW/C/81/D/68/2014.**

**Résumé :** *Le Comité, appelé à statuer sur une affaire concernant le statut des femmes autochtones dans une loi fédérale canadienne et dont le requérant est un homme, a consacré pour la première fois de son histoire la notion de préjudice transgénérationnel et réaffirmer le droit des peuples autochtones à l'autoidentification déjà développé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme.*

**Mots clés :** femmes autochtones ; peuples autochtones ; victime directe ; préjudice transgénérationnel ; discriminations intersectionnelles ; autoidentification.

**D**epuis l'adoption en 1876 par le Canada de la Loi sur les Indiens (L.R.C. (1985), ch. I-5), l'octroi à une personne du statut d'« Indien inscrit » (ci-après, « Indien ») *via* l'inscription de son patronyme au « registre des Indiens » (ci-après, « Registre ») lui permet l'accès à des droits réservés aux autochtones. Cette loi instaurait cependant une discrimination entre hommes et femmes en prévoyant la suppression du Registre du nom des femmes ayant épousé un homme non-inscrit, leur faisant perdre à la fois leur statut et le droit de le transmettre à leurs descendants. En 1985, à la suite de constatations rendues par le Comité des droits de l'homme en 1981 (Comité des droits de l'homme, *Lovelace c. Canada*, constatations du 30 juillet 1981, communication n°24/1977, doc. CCPR/C/OP/1), le Parlement du Canada modifia la loi en y ajoutant notamment un article 6 permettant aux femmes autochtones dont le nom avait été rayé du Registre d'y être de nouveau inscrites ainsi que de transmettre leur statut spécifique à leurs enfants. Ces derniers ne pouvaient toutefois voir leurs descendants inscrits (par. 6(2)), à moins que leurs deux parents le soient, ne faisant que prolonger les discriminations déjà existantes. Une réforme de 2011 modifia de nouveau la loi. Dorénavant, les enfants dont le nom de la mère avait été rayée du Registre, ou bien dont l'autre parent n'avait pas le droit d'être inscrit sur le Registre ou encore n'était pas Indien, pouvaient y être inscrits et transmettre, à leur tour, ce statut à leurs enfants. Toutefois, par application du paragraphe 6(2), leurs petits-enfants, quant à eux, ne pouvaient pas le transmettre à leurs descendants.

Tel était l'état de la loi sur les Indiens au moment où le requérant présentait en 2014 sa communication au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après, « le Comité »), en son nom et au nom de sa fille et de son fils. L'auteur de la communication fait partie de la Nation Squamish. La grand-mère de l'auteur avait épousé en 1927 un non-Indien, entraînant la suppression de son nom du Registre. En vertu de cette discrimination subie par sa grand-mère en tant que femme, l'auteur de la communication considérait que lui et ses enfants étaient victimes d'un préjudice dû à la violation des articles 1, 2 et 3 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (ci-après, « la Convention ») ratifiée par le Canada le 10 décembre 1981.

Dans son examen sur la recevabilité de la communication, le Comité met essentiellement l'accent sur deux points concernant le droit à agir : d'un part, la question du sexe de la personne pouvant présenter une communication sur le fondement de l'article 2 du Protocole additionnel à la Convention adopté en 1999 (ci-après, « le Protocole »); et, d'autre part, la notion de victime directe, seule autorisée à présenter une communication sur le fondement dudit article 2. Dans ses observations, le Canada s'opposait à la recevabilité de la communication en fondant son argumentation sur le sexe du requérant considérant qu'en tant qu'homme il « ne pouvait pas prétendre être victime de violations au titre de la Convention » (§ 4.1). Le Comité rappelle que le Protocole, en utilisant le terme neutre de « particuliers » (§ 17.3) n'empêche pas un homme de pouvoir soumettre une communication au Comité. Pour ce faire, ce « particulier » doit toutefois être victime directe d'une violation de la Convention dont l'objectif est l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes comprise comme « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe » (Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, article 1<sup>er</sup>). En l'espèce, l'auteur de la communication est un homme fondant son action sur un préjudice dont la victime initiale est sa grand-mère. À cet égard, le Comité utilise ici pour la première fois la notion de préjudice transgénérationnel définie par la Cour pénale internationale comme « un phénomène de transmission entre ascendants et descendants d'une violence sociale provoquant des conséquences traumatisantes sur les descendants » (CPI, Chambre de première instance II, décision du 24 mars 2017, *Le Procureur c. Germain Katanga*, affaire n° ICC-01/04-01/07, § 132). Les membres du Comité reprennent ce concept en l'appréhendant à travers le prisme de la discrimination de genre en considérant que « les descendants, femmes ou hommes [...], de femmes autochtones ayant perdu leur statut et le droit de décider de leur propre identité en raison des inégalités de genre imposées unilatéralement par l'État partie doivent être considérées comme des victimes directes [...], sachant que le préjudice invoqué est le résultat direct de la discrimination fondée sur le genre dont ont été victimes leurs ancêtres maternelles » (§ 17.3, nous soulignons). C'est donc par le truchement de la notion de préjudice transgénérationnel que le Comité considère l'auteur de la communication comme une victime directe lui permettant, en conséquence, de pouvoir saisir le Comité. Grâce à ce développement juridique, le Comité élargit la notion de victime directe prévue à l'article 2 du Protocole et permet une adaptation spécifique de la notion aux préjudices subis par les peuples autochtones.

Concernant le fond de l'affaire, le Comité démontre que le préjudice transgénérationnel subi par l'auteur de la communication n'est que la résultante d'une discrimination intersectionnelle subie par les femmes autochtones, et ce en raison aussi bien de leur genre que de leur appartenance à une communauté autochtone. En effet, en déclarant que l'inscription au Registre permettrait de « déterminer[r] qui est "Indien" afin d'assurer que ceux qui ont droit à l'inscription ont un degré de filiation suffisant [...] avec les peuples historiques des Premières Nations » et que, partant, « l'inscription au registre des Indiens ne relève pas des droits humains » (§ 4.5), le Gouvernement canadien impose des conditions administratives discriminatoires et va à l'encontre du droit des peuples autochtones de « décider de leur propre identité ou appartenance conformément à leurs coutumes et traditions » (Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples

autochtones, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 septembre 2007 dans sa résolution 61/295, art. 33). Un tel droit a été réaffirmé par la Cour interaméricaine des droits de l'homme déclarant que « l'identification de la Communauté, de son nom à sa composition, est un fait social et historique faisant partie de son autonomie » (CIADH, arrêt du 24 août 2010, *Caso Comunidad indígena Xákmok Kásek v. Paraguay* (fond, réparation et coûts), Série C, n° 214, § 37, notre traduction). En outre, en raisonnant de la sorte, le Gouvernement canadien a considéré « que le niveau de consultation des peuples autochtones n'[était] pas pertinent pour déterminer si les dispositions relatives à l'inscription [étaient] discriminatoires à l'égard des femmes » (§ 4.8) allant, de ce fait, à l'encontre de ce que la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme a considéré comme étant un principe général du droit international (CIADH, arrêt du 27 juin 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador* (fond et réparations), Série C, n° 245, § 164), le Comité précisant que : « le fait de ne pas consulter les peuples et les femmes autochtones chaque fois que leurs droits sont susceptibles d'être compromis constitue une forme de discrimination » (§ 18.11).

À la suite d'une nouvelle modification de la Loi au cours de la procédure devant le Comité, le Gouvernement canadien a considéré que ses dispositions « [n'étaient] plus source de discrimination fondée sur le genre » (§ 14.4). Or, la nouvelle version limite l'octroi du statut d'Indien aux personnes descendantes en ligne directe de personnes ayant droit à l'inscription et nées avant le 17 avril 1985. En imposant cette date de manière arbitraire, le Comité considère qu'une distinction discriminante persiste entre les personnes qui peuvent en bénéficier et continue d'aller à l'encontre du principe d'auto-identification reconnu aux peuples autochtones en excluant une partie des personnes pouvant prétendre au statut d'Indien. À juste titre puisque le Gouvernement canadien lui-même « reconnaît que [...] le nouveau seuil d'exclusion nécessitera probablement des modifications législatives » (§ 16.2).

Huit mois après ces constatations, dans lesquelles le Comité contribua à la protection internationale des droits des peuples autochtones, ce dernier publia ses observations générales sur le droit des femmes et filles autochtones dans lesquelles il déclarait que « [l]es États doivent faire en sorte que les femmes et les filles autochtones puissent obtenir leur nationalité et leur statut autochtone, [...] et les transmettre à leurs enfants et à leur conjoint, et aient accès à des informations sur ces droits dans le cadre de leurs efforts pour garantir le droit à l'autodétermination et à l'auto-identification » (Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « Recommandation générale n°39 (2022) sur les droits des femmes et des filles autochtones », adoptée le 31 octobre 2022, doc. CEDAW/C/GC/39, § 21). Le Canada, quant à lui, n'a pas, à l'heure actuelle, effectué les modifications recommandées par le Comité.

Envel Thierry

**Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Rosanna Flamer-Caldera c. Sri Lanka, 21 février 2022, communication n° 134/2018, U.N. doc. CEDAW/C/81/D/134/2018.**

**Résumé :** *Cette affaire – qui ne laisse que peu de doutes quant au constat de violations par le Sri Lanka des droits de l'auteur de la communication eu égard à l'obligation de décriminalisation des relations consenties entre personnes de même sexe/genre réaffirmée depuis le milieu des années quatre-vingt-dix par les organes de traités des Nations Unies – permet en outre au Comité de consolider sa lecture intersectionnelle et queer des droits et obligations de la Convention au regard de la situation de la requérante, triplement vulnérable en tant que femme, lesbienne et militante des droits humains.*

**Mots clés :** effets de l'incrimination des relations consenties entre personnes de même sexe/genre sur leurs droits ; discriminations croisées directes et indirectes fondées sur le genre, l'orientation sexuelle et l'engagement militant ; absence d'effectivité des voies de recours internes.

L' auteure de la communication, de nationalité sri lankaise (§ 1), est une femme lesbienne ayant une expression de genre considérée comme « masculine » par les autorités (§ 2.1), militante pour les droits des personnes LGBTQIA+ (ndlr. sigle retenu par l'auteur de la note, en l'absence d'une terminologie fixe en droit international des droits humains) à Sri Lanka depuis 1999 (§ 2.4). En témoigne son poste actuel de directrice d'*Equal Ground*, une association qu'elle a fondé en 2004 (§ 2.5). En 1995, l'article 365 A du Code pénal sri lankais incriminant « les actes de grossière indécence », d'abord utilisé pour incriminer les relations sexuelles consentantes entre « personnes de sexe masculin », a été amendé en 1995 pour incriminer tout rapport consentant entre personnes du même sexe/genre (§ 2.3). Or, l'auteur ne l'apprend qu'en 1997 (*idem*), alors que le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* d'une loi promulguée est impossible. En outre, en 2016, la Cour suprême a considéré que cette réforme était valide (§§ 2.8 et 6.2, voir également Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, « Observations finales concernant le huitième rapport périodique de Sri Lanka », 66<sup>ème</sup> session, 9 mars 2017, U.N. doc. CEDAW/C/LKA/CO/8, § 10 b)). Pourtant, selon l'auteur, cette loi a pour effet de légitimer et renforcer leur stigmatisation en les soumettant à un risque accru de discriminations, de violences et d'impunité (§ 2.7). Elle en est elle-même victime, ayant dû « changer sa façon de vivre et de se comporter en public » comme en privé, vivant dans la crainte permanente d'être arrêtée (§ 2.7). Compte tenu de cette législation, elle n'a pas plus été en mesure de dénoncer auprès des autorités les actes dont elle aurait été la cible, notamment en raison de son militantisme, comme par exemple le fait qu'en 2013, des autorités étatiques l'accusent publiquement de propager l'homosexualité et la pédophilie ou encore qu'en 2014, son association soit placée sous surveillance (§§ 2.4-2.6).

Afin que le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après, « le Comité ») puisse se prononcer et constater, le cas échéant, des violations de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après, « la Convention »), l'auteur doit tout d'abord démontrer que l'incrimination des relations entre personnes de même sexe/genre, formulée

désormais en des termes généraux, discrimine davantage les femmes et leur fait courir plus de risques qu'aux hommes. Pour l'auteure de la communication, cette asymétrie provient du croisement de deux facteurs de discrimination la concernant : une femme *et* une « minorité sexuelle ». L'article 365 A du Code pénal porterait donc atteinte au droit à la non-discrimination garanti par l'article 2 al. a) et d) à g) de la Convention (§ 3.1). De plus, l'inaction de l'État – en l'absence de toute modification ou abrogation de l'incrimination litigieuse – à combattre les actes de discrimination elle est victime, également en tant que militante, constituerait une violation nette de l'article 2 f) et g) de la Convention obligeant les États à prendre « toutes les mesures appropriées [...] pour modifier ou abroger toute loi [y compris pénale] qui constitue une discrimination à l'égard des femmes » (§ 3.2). En outre, eu égard aux effets de l'incrimination sur la sécurité des femmes (voir *supra*), l'État ne s'acquitterait pas de son obligation de respecter et de protéger l'auteure des violences de genre au titre de l'article 2 al. c) à g) de la Convention, lu à la lumière de la Recommandation générale n° 35 du Comité, portant sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre (2017, U.N. doc. CEDAW/C/GC/35) (§ 3.3). Par ailleurs, l'incrimination des relations entre personnes de même sexe/genre étant fondée sur « des postures patriarcales fix[ant] les rôles de genre et réduis[ant] les femmes à leur simple fonction reproductive », elle légitimerait des stéréotypes de genre négatifs, que l'État a pourtant l'obligation de « modifier » au titre de l'article 5 al. a) (§ 3.4). Par cet argument, l'auteure souligne que ce sont les mêmes concepts et « structures » qui « fond[ent] la plupart des injustices – notamment celles que subissent les femmes et les personnes LGBT » (AGNU, « Rapport de l'Expert indépendant chargé de la question de la protection contre la violence et la discrimination liées à l'orientation sexuelle et à l'identité de genre. Pratiques d'exclusion », 76<sup>ème</sup> session, distr. 15 juillet 2021, U.N. doc. A/76/152, § 77). Enfin, cette incrimination porterait atteinte à « [l']autonomie [notamment sexuelle] », « à [la] liberté de choix », ainsi qu'à « [l']autodétermination individuelle » de l'auteure. L'État violerait ainsi l'article 16 de la Convention garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes « dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux », autrement dit, en matière de vie privée familiale, affective et sexuelle (§ 3.5, transposant la « jurisprudence » constante depuis l'affaire *Toonen c. Australie* en 1994 en matière de droit à la vie privée [Comité des droits de l'homme, communication n° 488/1992, U.N. doc. CCPR/C/50/D/488/1992, spéc. §§ 8.3-10]). En ce sens, la tierce intervention de Dianne Otto, professeure de droit spécialiste des inégalités liées au sexe, au genre et aux orientations sexuelles, présentée à la demande de l'auteure (§ 7.3), met notamment l'accent sur les discriminations subies par l'auteure, fondées sur son statut familial, en tant que femme non mariée (§ 7.4).

À la lumière de l'obligation incombant aux États d'abroger les dispositions pénalisant les relations entre personnes de même genre/sexe, réaffirmée à plusieurs reprises par les organes de traités des Nations Unies depuis l'affaire *Toonen c. Australie* devant le Comité des droits de l'homme (précitée ; pour des exemples en ce sens, voir Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Born free and equal. Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law*, 2<sup>nde</sup> édition, HR/PUB/12/06/Rev.1, Genève, 2019, pp. 42-46), cette espèce ne laisse que peu de doutes quant au constat par le Comité de la violation par le Sri Lanka d'un certain nombre de droits de la Convention à l'endroit de l'auteure. Cela est d'autant plus prévisible que, dès 2011, le Comité avait déjà recommandé de réformer la législation (§ 9.2, citant « Observations finales du Comité pour

l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Sri Lanka », 2011, U.N. doc. CEDAW/C/LKA/CO/7, § 24 ; voir toutefois surtout le § 25 g), rappelé dans les « Observations finales » de 2017, précitées, § 23). L'État semble d'ailleurs le reconnaître implicitement lui-même quand, comme le souligne l'auteure (§ 5.3), il évoque de futures potentielles réformes de l'article 365 A (§ 4.5) tout en se défendant l'existence de « loi[s] autorisant la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle » (§ 6.1) !

Par conséquent, l'État ne peut que déplacer le débat sur le terrain de la recevabilité afin de mettre en échec la communication, à travers trois arguments.

Premièrement, il argue son irrecevabilité *ratione temporis* (§ 4.4). Le Comité rejette cet argument en raison de la potentielle « violation continue » des droits de l'auteure, l'article 365 A du Code pénal demeurant tel qu'amendé par la loi de 1995, postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention (§§ 5.2 et 8.5 ; en ce sens, voir également Comité contre la torture, constatations du 12 mai 2022, *Elizabeth Coppin c. Irlande*, communication n° 879/2018, U.N. doc. CAT/C/73/D/879/2018, § 6).

Deuxièmement, selon l'État, l'auteure n'aurait pas épuisé les voies de recours internes. Il invoque alors successivement les recours en réparation pour violation des droits fondamentaux par les personnes publiques et d'« intérêt public » devant la Cour suprême (§ 4.1) ; la saisine des tribunaux ordinaires en cas de violations des droits fondamentaux par des personnes privées (§ 4.1) ; ou encore d'autres recours non-judiciaires (§ 5.1), notamment devant la Commission sri-lankaise des droits de l'homme (§ 4.2). D'emblée, le Comité rappelle qu'il n'est pas obligé d'envisager « les recours non judiciaires aux fins de la recevabilité » (Comité des droits de l'homme, constatations du 17 mars 2017, *Purna Maya c. Népal*, communication n° 2245/2013, U.N. doc. CCPR/C/119/D/2245/2013). En outre, il ne peut évaluer si ces procédures auraient pu permettre à l'auteure d'obtenir la réparation des dommages découlant de l'article 365 A du Code pénal, dès lors qu'il est impossible en toute hypothèse de contester *a posteriori* une loi adoptée devant les tribunaux (§ 8.4). Enfin, si l'État admet l'impossibilité de contester *a posteriori* la constitutionnalité d'une loi, il argue de la possibilité de la contester *a priori*, préalablement à sa promulgation (§ 4.2), pendant une semaine après son inscription à l'ordre du jour du Parlement (§ 7.1), suggérant même qu'en n'ayant pas exercé ce recours, l'auteure aurait donc accepté la constitutionnalité de l'article en question (§ 6.2) ! Soulevant l'exception classique tenant à l'effectivité des voies de recours internes, le Comité estime qu'il « n'est [à nouveau] pas en mesure de vérifier » si l'auteure aurait pu « *effectivement* » solliciter le contrôle *a priori* de la loi, compte tenu tant du délai d'une semaine que du fait que l'État n'a pas expliqué comment concrètement elle aurait pu exercer ce recours « en temps voulu » (§ 8.3 [notre accentuation]).

Troisièmement et dernièrement, la communication ne serait pas « suffisamment étayée », notamment eu égard à la caractérisation des violations de la Convention à l'encontre de l'auteure (§ 4.3), suggérant même qu'une partie de ses allégations « s'appui[e] sur des scénarios hypothétiques ou relèv[e] de la conjecture » (§ 6.3). *A contrario*, le Comité souligne que les allégations de l'auteure portent sur « les effets » de l'incrimination à son encontre, (§ 8.6 ; en ce sens, voir CEDH, Pl., arrêt du 22

octobre 1981, *Dudgeon c. Royaume*, req. n° 7525/76, § 41), concluant ainsi à la recevabilité de la communication (§ 8.7).

Sur le fond, le Comité constate sans surprise et sans réticence de la part d'un membre du comité, la violation d'un certain nombre de droits de la Convention. Toutefois, ces constatations dépassent l'approche « classique » en matière de protection des droits des personnes LGBTIQ+, souvent centrée autour de la protection du droit à la vie privée, ainsi que le souligne Kseniya A. Kirichenko (« Queer Intersectional Perspective on LGBTI Human Rights Discourses by United Nations Treaty Bodies », *Australian Feminist Law Journal*, vol. 49, n° 1, 2023, pp. 55-70, spéc. pp. 65-66). En effet, selon cette analyse, en insistant systématiquement sur les trois facteurs – être une femme, lesbienne et militante – exposant l'auteure de la communication à la discrimination et à la violence, le Comité semble consolider une lecture pouvant être qualifiée d'intersectionnelle et *queer*, des droits et obligations de la Convention ainsi que de la situation de la requérante/des faits de l'espèce (*Ibid.*).

D'abord, le Comité juge que l'auteure est victime des discriminations croisées tant directes qu'indirectes découlant de l'article 365 A du Code pénal. En ne l'abrogeant pas, l'État viole par conséquent l'article 2 al. a) et d) à g) (§ 9.2). En outre, ce dernier n'ayant ni « réfuté » les allégations selon lesquelles l'article litigieux « [aggrave] les violences fondées sur le genre subies par les femmes [...] dont [l'auteure de la communication] est elle-même l'objet » ni « précis[é] les mesures juridiques ou autres prises pour respecter et protéger [son] droit à une vie exempte de violences de genre », le Comité constate une violation de l'article 2 al. c) à f), lu conjointement avec les deux Recommandations n° 19 de 1992 (« Violence à l'égard des femmes », 1992, U.N. doc. A/47/38) et n° 35 (précitée) (§ 9.3). Rappelant ensuite la nécessité de « dépenaliser les relations homosexuelles entre personnes consentantes pour prévenir la violence, la discrimination et les stéréotypes de genre préjudiciables et protéger les personnes », le Comité fait également droit à l'argumentation de l'auteure relative à la violation de l'article 5 al. a) de la Convention, l'État ayant, de nouveau, échoué à « réfuter les allégations de l'auteure [et] précis[é] quelles mesures il avait prises pour éliminer les préjugés auxquels l'intéressée était exposée *en tant que femme, lesbienne et militante* » (§ 9.4 [notre accentuation]).

En outre, le Comité constate *sua sponte* la violation de deux articles de la Convention, évoqués dans la tierce intervention (§ 7.3 ; voir également K. A. Kirichenko, « Queer Intersectional Perspective on LGBTI Human Rights Discourses by United Nations Treaty Bodies », précité). D'un côté, rappelant la nécessaire participation active des femmes à la société civile pour atteindre « la démocratie, la paix et l'égalité des sexes » et l'impératif corolaire pour les États de les y encourager, le Comité estime que le Sri Lanka, en n'ayant pas protégé l'auteure du harcèlement, des abus et des menaces subis en sa qualité de militante des droits des personnes LGBTIQ+ et, *a fortiori*, en y ayant pris part, a violé le droit de l'auteure de « participer aux organisations et associations non gouvernementales s'occupant de la vie publique et politique du pays » conféré par l'article 7 al. c) (§ 9.5). De l'autre côté, le Comité estime que l'incrimination « a engendré des difficultés bien plus lourdes pour l'auteure *en tant que femme lesbienne* », notamment dans l'exercice de son droit d'être protégée et d'obtenir des réparations, constatant alors une violation de l'article 15

par lequel l'État doit reconnaître « à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi » (§ 9.6 [notre accentuation]).

Enfin, le Comité réaffirme son approche inclusive des personnes protégées par la Convention, « les droits [qu'elle consacre] [appartenant] à *toutes* les femmes, y compris les lesbiennes, les bisexuelles et les femmes transgenres ou intersexes » (§ 9.7 [notre accentuation] ; voir en ce sens l'analyse de K. A. Kirichenko, « Queer Intersectional Perspective on LGBTI Human Rights Discourses by United Nations Treaty Bodies », précité, p. 63). Il en déduit que l'article 16 « s'applique également aux relations non hétérosexuelles » et en constate la violation (§ 9.7). Il est à noter que celui-ci consacre en son alinéa a) le droit de contracter mariage.

L'absence d'opinions dissidentes, envoie un signal fort et nécessaire en faveur du respect des droits des femmes et des personnes LGBTQIA+, eu égard aux dynamiques diplomatiques et nationales actuelles préoccupantes (voir en ce sens, par exemple, le dernier rapport d'Amnesty International, *We are facing extinction. Escalating anti-LGBT sentiment, the weaponization of law and their human rights implications in select African countries*, AFR 01/7533/2024, Londres, 2024, 64 p.). En outre, à travers son argumentation soucieuse de l'intersection des différents facteurs en raison desquels l'auteure a été triplement victime de discriminations et de violences – en tant que femme, lesbienne et militante – et son approche inclusive, le Comité s'oppose clairement aux tentatives de négation tant des droits des femmes que des droits des personnes LGBTQIA+ par leur « mise en concurrence » (voir AGNU, « Rapport de l'Expert indépendant (...) », précité, spéc. §§ 59-64) et souligne, au contraire, leur profonde interdépendance (*Ibid.*, §§ 76-77, 81 et 82 c)).

Victoria Bellami

**Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, A.F. A. F. c. Italie, 20 juin 2022, communication n° 148/2019, U.N. doc. CEDAW/C/82/D/148/2019.**

**Résumé :** *A.F. A. F. est une mère de famille qui a été agressée sexuellement, puis violée à son domicile, par un agent de police qu'elle a rencontré à la suite d'une plainte qu'elle a formulée pour des violences domestiques de son ex-mari. Elle a attiré son agresseur devant les tribunaux pour agression sexuelle, viol et harcèlement. Cependant, après avoir été condamné en première instance, l'agent de police a finalement été acquitté par le tribunal régional de tout chef d'accusation. Cette décision d'acquittement a été confirmée par la Cour suprême qui a déclaré la demande de révision formulée par A.F. A. F. irrecevable pour insuffisance d'argument pouvant justifier la révision de la décision contestée. L'auteure a saisi le Comité en vue de constater que la décision du tribunal régional viole ses droits au titre des alinéas b), c), d) et f) de l'article 2, et des articles 3, 5 et 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. À l'issue de son examen, le Comité a considéré que tribunal régional avait annulé la condamnation de l'agent de police sur la base de stéréotypes sexistes et que l'auteure n'a pas pu jouir de son droit à l'égalité juridictionnelle devant la Cour d'appel puis devant la Cour suprême. Il a constaté la violation des droits allégués par A.F. A. F.*

**Mots clés :** discrimination ; femmes ; viol ; protection juridictionnelle ; égalité de l'homme et de la femme ; égalité devant la loi.

**L'**auteure de cette communication, A.F. A. F., est une mère de famille qui a été agressée sexuellement, puis violée à son domicile, par un agent de police, alors qu'il y intervenait à la suite d'une plainte qu'elle avait formulée pour des violences domestiques de son ex-mari. Elle a saisi la justice d'une plainte pour agression sexuelle, viol et harcèlement contre l'agent de police. Ce dernier a d'abord été condamné à six mois de prison en première instance, avant d'être acquitté de toutes les charges qui pesaient contre lui par le tribunal régional. Le recours formé par l'auteur contre la décision d'acquittement du tribunal régional (§ 2.16) a été déclaré irrecevable, au motif que ses arguments n'étaient pas suffisants pour justifier la révision de la décision contestée (§ 2.18).

A.F. A. F., s'estimant victime de discrimination, a saisi le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après, le « Comité »), en vue de constater que la décision du tribunal régional était fondée sur des stéréotypes et des mythes sexistes, sur le viol et le comportement attendu des victimes de viol, et constitue une violation de ses droits au titre des alinéas b), c), d) et f) de l'article 2, de l'alinéa a) de l'article 5 et du paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après, la « Convention ») (§ 3.1). Considérant les allégations de l'auteure suffisamment étayées, le Comité a déclaré la communication recevable avant de procéder à son examen au fond (§ 6.5).

Dans le cadre de son examen, le Comité a recherché à déterminer si les organes judiciaires de l'État partie, en particulier le tribunal régional et la Cour suprême, s'étaient fondés sur des mythes et des idées reçues et sexistes concernant le viol, les victimes de viol, et les femmes en général, pour traiter de manière discriminatoire l'auteure et les éléments de preuve fournies dans le cadre de la procédure judiciaire,

en violation des droits de l'auteure et en méconnaissance par l'État défendeur de ses obligations au titre des alinéas b), c) et f) de l'article 2 et de l'alinéa a) de l'article 5 de la Convention (§ 7.2).

Le Comité a rappelé que les femmes se heurtent à de nombreuses difficultés dans le cadre de l'accès à la justice pour des raisons de discrimination directe et indirecte (§ 7.5). A cet égard, il est de la responsabilité des États parties à la Convention de créer les conditions propres à garantir un égal accès des femmes et des hommes à la justice et de prendre les mesures appropriées pour modifier ou abroger toute loi ou disposition réglementaire, mais également toute coutume ou pratique discriminatoire à l'égard des femmes (§ 7.6). Le Comité estime que la décision du tribunal régional d'annuler une condamnation pour absence de preuves, en dépit des nombreuses preuves médico-légales et testimoniales, a été dictée par l'existence de stéréotypes sexistes, profondément ancrés (§ 7.16). De même, le Comité estime que la Cour d'appel et la Cour suprême ont réservé à l'auteure, victime de violence fondée sur le genre, un traitement qui ne lui a pas permis de jouir de son droit à l'égalité devant la justice. De l'avis du Comité, les décisions de ces organes «dissimule[nt] une incompréhension évidente des idées sexistes en matière de violence à l'égard des femmes, du concept de contrôle coercitif, des implications et des subtilités de l'abus d'autorité, y compris l'abus de confiance, des effets de l'exposition à des traumatismes consécutifs, des symptômes post-traumatiques complexes, y compris la dissociation, la perte de mémoire et des vulnérabilités et besoins particuliers des victimes de violence domestique » (§ 7.18).

Le Comité, a par conséquent, constaté une violation par les autorités judiciaires italiennes des droits d'AF. A. F. protégés par les alinéas b), c), d) et f) de l'article 2, et des articles 3, 5 et 15 de la Convention (§ 8). Il a ensuite recommandé à l'Italie, entre autres, de reconnaître le préjudice moral et social subi par A.F. A. F., en sa qualité de victime de violence commise par un membre des forces de l'ordre, de lui accorder une indemnisation appropriée et proportionnelle à la gravité des violations de ses droits et, de manière générale, d'adopter des mesures efficaces pour engager, sans retard excessif, des procédures judiciaires pour infraction sexuelle, qui s'imposent en l'espèce. Les présentes constatations constituent un rappel des fondamentaux de la lutte contre toutes les formes de discrimination dont les femmes peuvent être victimes, et qui doivent être respectés par tous, en particulier les organes étatiques chargés de dire le droit.

Koué Stéphane Ourigbale

**Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, N.A.E. c. Espagne, 27 juin 2022, communication n° 149/2019, U.N. doc. CEDAW/C/82/D/149/2019.**

**Résumé :** *Pour la deuxième fois, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes est amené à se prononcer sur une affaire espagnole portant sur les violences obstétricales. Probablement conforté par les nombreuses tierces interventions reçues, il y admet enfin que le consentement de la parturiente doit être respecté en toute circonstance tant durant l'accouchement que le post partum, y compris en cas de danger pour sa vie ou celle de l'enfant.*

**Mots clés :** violences obstétricales ; consentement libre, éclairé et préalable ; tierce intervention.

**A**pparu sous la plume des féministes d'Amérique Latine dans les années 2000 (V. Rozée et C. Schantz, « Les violences gynécologiques et obstétricales : construction d'une question politique et de santé publique », *Santé publique*, 2021/5, vol. 33, pp. 631 et s.), le concept de « violences obstétricales » se retrouve aujourd'hui dans la pratique des organes de protection des droits humains des Nations Unies, y compris du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après « le Comité ») (voir « Recommandation générale n° 35 sur la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, portant actualisation de la recommandation générale n° 19 », 26 juillet 2017, U.N. doc. CEDAW/C/GC/35, § 18 pour une reconnaissance implicite). En 2019, la Rapporteuse spéciale sur les violences faites aux femmes, ses causes et ses conséquences arrime de manière exhaustive la conceptualisation de ces violences au prisme des droits humains dans son rapport intitulé « Adoption d'une démarche fondée sur les droits de la personne dans la lutte contre les mauvais traitements et les violences infligés aux femmes dans les services de santé procréative, en particulier les violences commises pendant l'accouchement et les violences obstétricales » (11 juillet 2019, U.N. doc. A/74/137). Définissant les « violences obstétricales » comme « tout acte de violence subi par les femmes lorsqu'elles accouchent en établissement de soin » (*Ibid.*, § 12), la Rapporteuse met au centre de son approche « le consentement éclairé », à la fois « comme un droit de la personne » et « comme un rempart à ce type de violence » (*Ibid.*, § 14). En Espagne, la Loi 41/2002 du 14 novembre 2002 sur l'autonomie du patient et les droits et obligations en matière d'information et de documentation clinique consacre le consentement comme pierre angulaire des relations entre les professionnels de santé et les patients (notamment son article 2, §§ 2-4, disponible en espagnol sur : <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>, consulté le 27 juillet 2023 ; voir aussi § 15.6 des constatations dans *N.A.E. c. Espagne*). Toutefois, les personnels de santé arguent souvent que le consentement a été obtenu, alors que les conditions de son expression et son recueil jettent un doute sur sa matérialité ; plus insidieusement, certains arguent d'une « nécessité médicale » – parfois contestable – pour l'outrepasser, voire même s'en passer (D. Roman, « Les violences obstétricales, une question politique aux enjeux juridiques », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, 2017, pp. 867 et s. ; voir également Rapporteuse spéciale sur les violences faites aux femmes, ses causes et ses conséquences, « Adoption d'une démarche fondée (...) », précité, § 49 et Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, « Les actes sexistes durant le suivi gynécologique et obstétrical. Des

remarques aux violences, la nécessité de reconnaître, prévenir et condamner le sexisme », Rapport n° 2018-06-26-SAN-034, voté le 26 juin 2018, p. 35). Ainsi, en l'espèce, lors de la prise en charge de son accouchement par des professionnels de santé, l'auteur de la communication subit contre sa volonté et/ou sans information une accumulation d'actes, pas nécessairement justifiés médicalement, tels « le déclenchement de l'accouchement au moyen d'ocytocine [...], la réalisation de plusieurs touchers vaginaux, l'interdiction de se nourrir, l'infantilisation, la pratique d'une césarienne [...] durant laquelle elle n'a pas pu être accompagnée de son conjoint et durant laquelle elle a eu les bras attachés, la séparation avec son nouveau-né qui a empêché le peau à peau [...] [ou encore] l'imposition de l'alimentation au biberon » (faits tels que présentés par le Comité au § 15.7 ; voir également les faits tels que présentés par l'auteur de la communication aux §§ 2.1-2.17). En résultent des préjudices physiques et psychiques sur le long terme, ces derniers attestés par des expertises psychiatriques (*Idem*). Dans un second temps, l'auteur de la communication ne parvient à obtenir ni auprès des administrations sanitaires ni auprès des juridictions administratives et constitutionnelle la réparation des préjudices subis. Devant le juge administratif, sa demande de réparation pécuniaire est rejetée au motif – entre autres – que « dès lors que les soins étaient prodigués conformément aux connaissances scientifiques et techniques, tout préjudice occasionné ne saurait engager la responsabilité pécuniaire de l'administration » et, s'appuyant sur une jurisprudence, qu'en toute hypothèse, « l'accouchement 'constitue[rait] un processus naturel dans le cadre duquel le consentement éclairé n'a aucun sens, car la volonté de la patiente ne peut modifier le cours des événements' » (tels que présentés par l'auteur, §§ 2.18-2.23, spéc. § 2.22, à rapprocher de la jurisprudence française en matière de refus ou de demande de césarienne : voir D. Roman, « Les violences obstétricales (...) », précité).

Ce n'est pas la première fois que le Comité est confronté à des allégations de « violences obstétricales » (voir par exemple les Observations finales concernant le septième rapport périodique du Costa Rica, 67<sup>ème</sup> session, 24 juillet 2017, U.N. doc. CEDAW/C/CRI/CO/7, §§ 30 d) et 31 d)), qui plus est, dans le contexte espagnol. En effet, l'importance des constatations dans la communication *N.A.E. c. Espagne* ne se comprend qu'à la lumière des premières constatations qu'il a rendues en la matière deux ans plus tôt, dans la communication *S.F.M. c. Espagne* (constatations du 28 février 2020, communication n° 138/2018, U.N.doc. CEDAW/C/75/D/138/2018). Représentée par la même conseil, l'auteur de la communication avait vu constater par le Comité la violation par l'Espagne à son encontre des articles 2 alinéas b), c), d) et f) (sur l'obligation générale incombant aux autorités de lutter contre les discriminations par tous moyens), 5 (sur l'élimination des préjugés et pratiques coutumières ou autres fondés sur l'infériorité d'un genre ou les stéréotypes de genre) et 12 (sur la discrimination dans le domaine de la santé), tant en raison de l'imposition d'une accumulation d'actes médicaux non nécessaires – tels l'épisiotomie – lors de la prise en charge de son accouchement, qu'en raison de la « re-victimisation » subie durant les procédures administratives et judiciaires engagées aux fins de la réparation de ses dommages. En particulier, le Comité y faisait découler de l'article 12 qui consacre en son paragraphe 2 des « droits de la maternité » (D. Roman (dir.), *La Convention pour l'élimination des discriminations à l'égard des femmes*, Paris, Éditions A. Pedone, 2014, notamment pp. 27 et 261-265), l'obligation pour les États de garantir, non seulement des services appropriés, mais également un accouchement respectueux de l'individu et de son consentement, conforme aux meilleures pratiques médicales et aux droits humains. Ainsi, la

Convention protégerait le « droit à une maternité sans risques », y compris, mais sans s'y limiter, « médicaux » (*S.F.M. c. Espagne*, précitées, § 8 b) i) ; en ce sens voir également D. Roman, « Les violences obstétricales (...) », précité, qui rappelle les revendications d'une « maternité à moindre risque [...] au-delà de la prévention de la morbidité et de la mortalité » de l'organisation non gouvernementale *White Ribbon Alliance*). Dans *N.A.E. c. Espagne*, concluant à la violation des mêmes articles, le Comité constate en outre la violation de l'article 3, consacrant l'obligation générale pour les États de prendre « dans tous les domaines [...] toutes les mesures appropriées, y compris [...] législatives, pour assurer le plein développement et le progrès des femmes, en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les hommes » (§ 15.9, voir *contra* dans *S.F.M. c. Espagne*, précitée, § 6.5, où l'auteure n'avait pas suffisamment étayé les moyens tirés de cet article).

Cependant, trois écueils précarisant les droits des parturientes et affaiblissant la portée des obligations corolaires des États en la matière pouvaient être relevés dans le raisonnement du Comité dans *S.F.M. c. Espagne*, écueils partiellement adressés dans les présentes constatations.

Premier écueil. Dans *S.F.M. c. Espagne*, le Comité mélangeait les faits relatifs aux violences subies durant le suivi obstétrical à ceux relatifs aux violences causées par les autorités administratives et judiciaires après son accouchement. S'attardant en particulier sur le traitement discriminatoire dont l'auteure avait été victime devant les juges, le Comité semblait alors sous-entendre *in fine* que l'État devait, avant tout, punir les actes subis durant le suivi, et non prévenir leur survenue même (§§ 7.4-7.5). Dans *N.A.E. c. Espagne*, le Comité distingue plus clairement deux phases. Première phase, il entreprend de qualifier explicitement l'ensemble des faits subis par l'auteure durant l'accouchement et la phase de *post partum* à l'hôpital, comme des « violences obstétricales » (§ 15.7). Dans une perspective de cohérence intrasystémique (E. Decaux, « L'impératif de cohérence, entre intégrité du système et efficacité du droit », in E. Decaux et O. de Frouville (dir.), *La dynamique du système des traités de l'ONU en matière de droits de l'homme*, Paris, Éditions A. Pedone, Paris, 2018, pp. 164-184), le Comité s'appuie de nouveau sur le Rapport précité de la Rapporteuse spéciale (§ 15.4 ; voir *S.F.M. c. Espagne*, précitées, § 7.3). Toutefois, il ne conclut pas ce paragraphe par l'énoncé des articles de la Convention violés. Par déduction, ces violences entraînent très logiquement *a minima* la violation de l'article 12 consacré à la santé. Seconde phrase, reprenant l'apport de *S.F.M. c. Espagne*, le Comité constate que « les autorités chargées d'apprécier la responsabilité née de ces actes devraient faire particulièrement attention à ne pas reproduire les stéréotypes [...] [Or,] dans le cas d'espèce, les autorités administratives et judiciaires [...] ont appliqué des idées stéréotypées et donc discriminatoires », contrevenant dès lors aux exigences des articles 2 f) et 5 (§ 15.8). En y consacrant deux paragraphes distincts, le Comité souligne que tant la dynamique de « victimisation » subie par l'auteure dans le cadre de son suivi à la maternité que celle de « re-victimisation » par les autorités étatiques sont contraires à la Convention. Ainsi, il inscrit clairement sa démarche dans la méthodologie des luttes contre les violences de genre (voir V. Bellami, W. Carazo Méndez et C. Gradin, « Dénonciation de la Convention d'Istanbul par la Turquie : l'insoluble équilibre entre volonté étatique et garantie des droits des femmes et des filles », *Droits fondamentaux*, 2021, n° 19).

Deuxième écueil. Dans *S.F.M. c. Espagne*, l'État devait «[...] exiger [le] consentement préalable, libre et éclairé [des patientes] à tous les traitements invasifs pendant les soins liés à l'accouchement» (§ 8 b i)). Toutefois, le Comité atténuait la portée de cette exigence en excluant «les situations où la vie de la mère ou du bébé est en danger» (*Id.*). Dans un contexte de vulnérabilité accrue des parturientes, cette atténuation risquait d'être interprétée amplement ou invoquée abusivement par les professionnels de santé. Or, comme le souligne Diane Roman, «[l]'idée que la volonté de la parturiente peut être écartée par la décision médicale est hautement discutable» («Les violences obstétricales (...)», précité). Dans *N.A.E. c. Espagne*, le Comité consacre de nouveau cette obligation de garantir le «consentement préalable, libre et éclairé» des parturientes «à tous les traitements [...] pendant les soins liés à l'accouchement, en respectant leur autonomie et leur capacité de prendre des décisions en connaissance de cause concernant leur santé procréative», sans la réserve précitée (§ 16 a) b i)). En ce sens, il semblerait que le Comité ait pris en compte les suggestions présentées par la Clinique de droit international d'Assas (ci-après «la CDIA») dans leur tierce intervention (§ 8.2, tel que résumé par le Comité, voir également CRDH/Paris Human Rights Center, «Tierce intervention devant le CEDAW», actualité publiée le 2 juin 2020). En effet, ils s'appuyaient sur le Guide de l'Organisation mondiale de la Santé (ci-après «l'OMS»), *Managing Complications in Pregnancy and Childbirth : A guide for midwives and doctors. Second Edition*, qui précise que les professionnels de santé doivent «respecter le droit [de la patiente] à l'information et au consentement informé [ainsi que celui de] refuser tout traitement ou toute procédure proposée» et «respecter [ses] choix et préférences, notamment [...] en matière de soins, procédures et traitements» en toute circonstance, y compris urgentes (Genève, 2017, p. C-5 [notre traduction]). À cet égard, il semblerait que, dans *N.A.E. c. Espagne*, le Comité ait probablement accepté un grand nombre de tierces interventions – onze ! (§ 1) – afin de renforcer et légitimer sa pratique sur la question des violences obstétricales (voir *International Service for Human Rights*, «Les interventions de tiers auprès des organes de traités des droits humains de l'ONU», 31 mars 2022, disponible sur : <https://ishr.ch/defenders-toolbox/resources/guide-for-tpis-before-untbs/>, consulté le 29 juin 2023, pp. 16 et 20). Émanant d'organisations de la société civile espagnole, brésilienne ou encore mexicaine, celles-ci mettent également en lumière leur complémentarité possible : par exemple, alors que les observations présentées par les membres de la CDIA se focalisaient, dans une perspective plus théorique, sur la définition juridique des violences obstétricales et de la notion de consentement préalable, libre et éclairé (telle que résumée par le Comité, §§ 8.1-8.3), la contribution de l'Observatoire des violences obstétricales présentait dans une perspective pratique, des chiffres sur la prévalence de ces violences, issus d'une étude qualitative (telle que résumée par le Comité, § 6).

Troisième écueil. Dans *S.F.M. c. Espagne*, l'emploi du terme «invasifs» accolé aux «traitements» jetait un doute supplémentaire sur l'étendue de l'exigence de recueillir le consentement. Dans sa tierce intervention, la CDIA rappelait également que, d'après l'OMS, «[u]ne femme (ou sa famille, si nécessaire) doit donner son consentement éclairé avant que le prestataire ne pratique une intervention [et elle] (ou sa famille, si nécessaire) a le droit de refuser *tout* traitement ou procédure proposé» (*Ibid.*, p. C-6 [nos traduction et accentuation]). Par conséquent, le professionnel de santé doit «obtenir le consentement éclairé pour *toute* procédure, diagnostique ou thérapeutique, et les soins» (*Ibid.*, p. C-25 [*id.*]). Pourtant, dans

*N.A.E. c. Espagne*, le Comité continue de circonscrire l'obligation de recueillir le consentement aux seuls « traitements invasifs ». Le maintien de ce terme est d'autant plus surprenant que le Comité lui-même juge que « [...] l'affirmation [de la Rapporteuse] selon laquelle le consentement éclairé est un droit fondamental dans le cadre de *tout* traitement médical lié aux services de santé procréative et à l'accouchement » est « particulièrement pertinente dans le cadre de la présente communication » (§ 15.5 [notre accentuation]).

Affinant de nouveau sa position, la dernière Recommandation générale du Comité, adoptée le 31 octobre 2022, portant sur les droits des femmes et des filles autochtones, ajoute la nécessaire dimension intersectionnelle à la lutte contre les violences obstétricales (« Recommandation générale n° 39 (2022) sur les droits des femmes et des filles autochtones », 2022, U.N. doc. CEDAW/C/GC/39). En effet, la « dé-médicalisation » de l'accouchement, souvent perçue comme favorisant davantage le respect du consentement des parturientes, en particulier dans les pays du Nord (V. Rozée et C. Schantz, « Les violences gynécologiques et obstétricales (...) », précité, p. 630), peut parfois être mise en œuvre au détriment de leur confort et de leur bien-être, notamment quand elles sont « racisées » (M. El Kotni et C. Quagliariello, « L'injustice obstétricale. Une approche intersectionnelle des violences obstétricales », *Cahiers du Genre*, 2021, vol. 2, n° 71, 2021, pp. 119-120). Aussi, après avoir rappelé que les femmes et les filles autochtones sont « souvent victimes de violence fondée sur le genre au sein du système de santé, notamment de *violence obstétricale* » (*Ibid.*, § 51 [notre accentuation]), le Comité « recommande aux États parties [...] de veiller à ce que le consentement préalable, libre et éclairé [...] [soit respecté] dans le cadre de la prestation de services », sans ajouter une quelconque réserve relative à des circonstances d'urgence ou/et de danger ou une quelconque condition tenant à la nature invasive de l'acte ou du traitement (*Ibid.*, § 52, a)).

Ainsi, le concept de « violences obstétricales » a été le ressort pour bâtir pas à pas puis affirmer une approche pleine et entière du consentement des patientes dans le cadre du suivi obstétrical. Sa mobilisation dans le champ des droits humains permettrait également d'appréhender comme violences les maltraitements subies par les patientes et patients dans le contexte des procréations médicalement assistées (voir en ce sens, par exemple, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, constatations du 7 mars 2019, *SG et GP c. Italie*, communication n° 22/2017, U.N. doc. E/C.12/65/D/22/2017, à propos d'une grossesse forcée consécutive à l'implantation d'un embryon créé par fécondation *in vitro*) ou des interruptions de grossesse (en ce sens, voir M. El Kotni et C. Quagliariello, « L'injustice obstétricale (...) », précité). Ce concept pourrait également ouvrir la voie à l'introduction de celui de « violences gynécologiques », qui souffre d'une moindre « publicité » dans les *fora* institutionnels (voir en ce sens V. Rozée et C. Schantz, « Les violences gynécologiques et obstétricales (...) », précité, p. 630). Et, pourquoi pas, *a fortiori* maintenant que le Comité les reconnaît officiellement (« *Guidelines on third-party interventions under the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* », disponibles sur : <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/individual-communications>, consultées le 28 juillet 2023), sous l'impulsion de la société civile *via* des tierces interventions !

Victoria Bellami

## Comité des droits des personnes handicapées

**Comité des droits des personnes handicapées, Köck c. Australie, 24 mars 2022, communication n° 50/2018, U.N. doc. CRPD/C/26/D/50/2018.**

**Résumé :** *Le respect par les États parties des obligations découlant de la Convention relative aux droits des personnes handicapées implique la mise en œuvre de politiques d'éducation inclusive, en particulier s'agissant de la promotion et de l'utilisation des langues des signes. En l'espèce, l'auteure ayant bénéficié durant son parcours scolaire de mesures utiles, appropriées et efficaces, décidées en concertation avec elle et toutes les parties concernées, le Comité constate l'absence de violation par l'Autriche de ses droits.*

**Mots clés :** langue des signes ; aménagements raisonnables ; système éducatif ; non violation.

**L**a Convention relative aux droits personnes handicapées (entrée en vigueur le 3 mai 2008, ci-après, la « Convention ») reconnaît en son article 30 § 4 le droit des personnes sourdes et malentendantes « à la reconnaissance et au soutien [des] langue des signes et [de] la culture sourde ». De plus, celle-ci consacre un ensemble d'obligations à la charge des États parties aux fins de garantir l'effectivité de leur droit à l'éducation tel que consacré à l'article 24 § 1. En particulier, le § 3 b) de ce même article oblige les États à « facilit[er] l'apprentissage de la langue des signes et la promotion de l'identité linguistique des personnes sourdes » et son § 4 à « [prendre] des mesures appropriées pour employer des enseignants [...] qui ont une qualification en langue des signes [ainsi que] former les cadres et personnels éducatifs [à] l'utilisation des modes, moyens et formes de communication [...] et des techniques [...] pédagogiques adaptés [...] ». Dans son Observation générale n° 4 sur *Le droit à l'éducation inclusive*, le Comité des droits des personnes handicapées (ci-après « le Comité ») précise que « [l]es élèves sourds et malentendants doivent pouvoir apprendre la langue des signes et des mesures doivent être prises [par les États] pour reconnaître et promouvoir l'identité linguistique de la communauté des sourds » (U.N. doc. CRPD/C/GC/4, 2016, § 35 b)). Ainsi, quelles mesures doivent concrètement prendre les États pour s'acquitter de leurs obligations conventionnelles ?

S'appuyant sur ces normes, la *World Federation of the Deaf* (la Fédération mondiale des sourds) revendique « le droit à l'éducation bilingue pour toutes et tous » (notre traduction, v. la page « *Human Rights of the Deaf* », sur : <https://wfdeaf.org/our-work/human-rights-of-the-deaf/>, consultée le 3 octobre 2023). La Fédération Nationale des Sourds de France plaide aussi pour le bilinguisme en langue des signes française (ci-après la « LSF ») dans l'enseignement de toutes les matières, par des professionnels ou grâce à des interprètes bilingues formés et qualifiés, en milieu ordinaire (Fédération Nationale des Sourds de France, « *Prise de position – Éducation* », septembre 2019, accessible en ligne sur <https://www.fnsf.org/wp-content/uploads/2019/09/PRISE-DE-POSITION-EDUCATION.pdf>, consulté le 3 octobre 2023). A cet égard, une inscription de la LSF dans la Constitution a pu être évoquée sur le modèle autrichien (v. par ex. la Question écrite au gouvernement n° 11155 du sénateur A. Fouché, publiée le 27 septembre 2019, sur :

<https://www.senat.fr/questions/base/2019/qSEQ190611155.html>, consultée le 16 octobre 2023). En effet, l'article 8 § 3 de la Loi constitutionnelle fédérale dispose que « [l]a langue des signes autrichienne [ci-après la « LSA »] est reconnue comme une langue à part entière [dans] les détails définis par la loi » [notre traduction] (disponible en intégralité sur : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>, consulté le 3 octobre 2023). Cette reconnaissance ne signifie pas pour autant que le bilinguisme est une réalité dans les salles de classe. En 2013, le Comité déplorait que « [...] la formation d'enseignants [...] utilisant la [LSA] soit lacunaire [...] les enfants sourds [en étant] considérablement pénalisés » (*Observations finales sur le rapport initial de l'Autriche, adoptées par le Comité à sa dixième session (2-13 septembre 2013)*, 2013, U.N. doc. CRPD/C/AUT/CO/1, § 42).

C'est ce qu'estime également, en l'espèce, l'auteure de la communication, M. Köck, autrichienne et sourde, née en 1997 (§ 1), dont la première langue est la LSA (§ 2.1). Après avoir étudié tant en allemand qu'en LSA, à partir d'environ neuf ans, elle ne bénéficie plus que de l'interprétation de l'allemand vers la LSA. Toutefois, l'interprétation simultanée ne retranscrit pas fidèlement l'intégralité d'un propos – *a fortiori* quand les interprètes ne sont pas qualifiés – et l'empêche de prendre facilement des notes. Ainsi désavantagée, ses résultats chutent et elle redouble certaines années, parfois à sa demande (§ 2.1).

En 2014, agissant au nom de l'auteure, ses parents demandent au Ministère fédéral de l'éducation et des affaires féminines qu'elle puisse suivre ses cours en LSA. La Commission de l'école de commerce où elle étudie, à qui a été transmise la demande, n'y donne pas suite. Le recours des parents, alléguant le caractère discriminatoire de ce refus eu égard au régime applicable aux enfants ayant une langue maternelle autre que l'allemand, est rejeté par la Commission scolaire régionale (§ 2.2). En mars 2015, les parents font appel de cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après le « TAF »), se prévalant tant de l'article 8 de la Loi constitutionnelle fédérale précitée que des dispositions de la Convention. Sans apprécier les arguments fondés sur cette dernière, le TAF confirme l'interprétation de la loi par la Commission scolaire régionale, selon laquelle ses dispositions « ne pouvaient être interprétés comme une autorisation de suivre un enseignement en [LSA] » (§ 2.3). En juin 2015, les parents sont déboutés par la Cour constitutionnelle au motif que le recours, ayant peu de chances d'aboutir, ne soulève pas de question constitutionnelle. En avril 2017, la Cour administrative suprême refuse de réexaminer la décision du TAF, soulignant, d'une part, l'absence d'un « point de droit d'importance essentielle » et, d'autre part, l'impossibilité d'ériger la LSA en langue d'enseignement, faute de fondement légal (§ 2.4).

Devant le Comité, l'auteure argue de nombreuses « violations continues » de plusieurs droits de la Convention (§ 3.1). Au stade de la recevabilité, si le Comité juge l'ensemble des faits et des griefs, recevables *ratione temporis*, y compris ceux antérieurs à l'entrée en vigueur du Protocole facultatif (adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution A/RES/61/106 du 13 décembre 2006, entré en vigueur le 3 mai 2008, ci-après, le « Protocole facultatif ») pour l'État (§ 6.3), il en rejette toutefois un certain nombre, insuffisamment étayés au regard de l'article 2 alinéa e) de ce même Protocole.

Il en va du grief fondé sur la violation de l'article 5 de la Convention – consacrant l'égalité et la non-discrimination – en raison de la formulation de la Loi sur l'enseignement scolaire et la Loi constitutionnelle fédérale, l'auteure estimant qu'elles ne prendraient en compte *in fine* que des groupes autochtones/ethniques ou des personnes immigrées (§ 3.2). En effet, le Comité donne droit aux arguments de l'État (§ 6.6) : d'une part, le droit qui est reconnu aux minorités linguistiques autochtones « de faire leurs études dans leur langue maternelle [n'étant] pas absolu », car dépendant des régions et des groupes concernés ne peut servir de norme de référence (§ 4.3) ; d'autre part, l'application de la loi permet des distinctions entre les enfants immigrés et les enfants sourds, ces derniers bénéficiant de mesures de soutien spécifiques (§ 4.4).

Est rejeté également le second grief fondé sur l'article 5, lu conjointement avec les articles 12 §§ 3 et 4 – relatifs à « l'accompagnement [nécessaire] pour exercer [sa] capacité juridique » et aux « garanties appropriées et effectives » dans l'exercice de celle-ci – et 13 § 1 – sur l'accès et la participation effectives à la justice (§ 6.5). L'auteure affirme qu'en l'espèce, en violation de la loi nationale, les autorités ne lui auraient pas communiqué « des informations sur les procédures à engager pour faire valoir [ses] droits », alors qu'elle n'était pas représentée par un conseil (§ 3.4). En outre, elle argue notamment de l'absence d'effet direct des dispositions de la Convention au profit des particuliers en droit interne (§ 3.4). L'État répond qu'en sus des nombreux examens approfondis de la situation de l'auteure par les autorités compétentes pour en connaître, d'une part, « le droit d'être assisté par un conseil » n'est pas conféré par la Convention et, d'autre part, la Cour administrative suprême a déjà conclu à l'absence de violation du droit d'information de l'auteure (§ 4.8). Le Comité estime que l'auteure n'a pas expliqué comment ces éléments avaient porté atteinte à ses droits et rejette donc ces allégations (§ 6.5).

Cependant, le Comité déclare recevable sur le fond les griefs « concern[ant] les obstacles qu'elle a rencontrés au cours de sa scolarité, du fait que la [LSA] est sa première langue » (§ 6.4). Pour l'auteure, la LSA serait dans l'angle mort des politiques publiques, y compris celles visant à développer le multilinguisme (§ 3.2). En ce sens, elle rappelle les observations finales du Comité de 2013 précitées (§ 5.2, *op. cit.*). Plus précisément, l'absence de formation des enseignants ou encore de matériels pédagogiques adaptés en résultant constitue selon l'auteure une violation de l'article 24 précité sur le droit à l'éducation (§ 3.6). Tout comme l'absence d'un soutien approprié tout au long de sa scolarité, y compris pour le renforcement de sa maîtrise de la LSA, constitue une violation de l'article 30 § 4 précité sur la promotion de la langue des signes et de la culture sourde (§ 3.7). L'impossibilité de suivre un enseignement bilingue, compromettant ses débouchés professionnels, violerait également les droits que l'auteure tire de l'article 21 alinéas b) et e) sur la promotion et la facilitation de l'utilisation de la langue des signes, y compris dans les démarches officielles (§ 3.5). Au regard de l'article 7, l'État n'aurait pas pris en compte quand elle était enfant son intérêt supérieur, dès lors que les autorités administratives et judiciaires ne l'ont jamais consulté sur ses besoins et son opinion, malgré les dispositions internes constitutionnelles et législatives (§ 3.3). *A contrario*, arguant de sa marge de manœuvre en matière de droit à l'éducation telle qu'elle résulterait de l'article 4 § 2 de la Convention consacrant le principe de réalisation progressive, l'État estime que l'article 24 « n'instaure pas une obligation générale de faire sans délai de la langue des signes une langue d'enseignement » (§ 4.5). Il présente néanmoins un certain nombre de politiques qu'il a mis en place pour

former des enseignants à la LSA ou des dispositifs « d'appui pédagogique individuel [...] proposé[s] aux élèves ayant des besoins particuliers » (§ 4.6), dont l'auteure aurait bénéficié à la mesure de ses besoins, en coordination avec elle et toutes les personnes et institutions concernées, outre l'allocation d'éducation spéciale qu'elle a perçue entre 2012 et 2016 (§ 4.7).

Sur le fond, après avoir résumé les griefs soulevés par l'auteure de la communication au regard des principes d'égalité et de non-discrimination en matière d'accès à l'éducation (§ 7.2), le Comité récapitule les obligations étatiques découlant de la Convention eu égard à la scolarité des élèves sourds ou malentendants. En particulier, s'agissant de la langue des signes, le Comité cite le § 35 b) de son Observation générale n° 4 précitée (§ 7.3, *op. cit.*). Indépendamment de la réalisation progressive du droit à l'éducation, le Comité rappelle que « les États parties ont l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chaque élément [de ce droit], notamment la non-discrimination dans tous les aspects de l'éducation et les aménagements raisonnables visant à garantir que les personnes handicapées ne soient pas exclues de l'enseignement ». En ce sens, il s'inscrit pleinement dans l'approche établie par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, qui, dès 1991, ajoute que « [p]our qu'un État partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources [...] à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum » (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 3 – La nature des obligations des États parties (art. 2, par. 1, du Pacte), adoptée le 14 décembre 1990, U.N. doc. E/1991/23, § 10). Autrement dit, pour le Comité, ces aménagements raisonnables doivent être mis en œuvre quasiment en toute circonstance. Toutefois, il précise que ceci n'équivaut pas à « accorder plus ou moins de droits ou d'avantages qu'au reste de la population », mais plutôt à « prendre des mesures concrètes pour réduire les désavantages structurels », y compris grâce à « un traitement préférentiel approprié ». Ainsi, le Comité entreprend d'évaluer *in concreto* si l'Autriche a pris des mesures concrètes mettant en place des aménagements raisonnables au bénéfice de l'auteure (§ 7.4).

L'ensemble des mesures dont a bénéficié l'auteure de la communication – notamment l'allocation d'éducation spéciale perçue – lui ayant permis de « progresser dans le système scolaire », le Comité conclut que ces mesures « n'ont pas été inutiles, inappropriées ou inefficaces », et que dès lors, l'État s'est bien acquitté en l'espèce de son « obligation [...] pour que l'auteure jouisse d'une égalité de fait et puisse exercer tous [ses] droits [...] ». Il constate alors la non-violation de l'article 5, lu conjointement avec les articles 21 alinéas b et e), 24 et 30 § 4 (§ 7.5).

Enfin, pour constater l'absence de violation de l'article 5 lu conjointement avec l'article 7, le Comité s'appuie tant sur les observations de l'État selon lesquelles « les mesures prises en faveur de l'auteure ont été mises en place en coordination avec elle et ses parents et adaptées à ses besoins » que sur l'absence d'informations fournies par l'auteure pour démontrer que les autorités n'auraient pas tenu compte de son intérêt supérieur, de ses besoins ou de son opinion (§ 7.6).

Toutefois, ces constatations, portant sur une situation individuelle passée, ne préjugent en rien de l'appréciation systémique par le Comité de la situation actuelle alarmante des personnes sourdes et malentendantes dans le système éducatif autrichien. En témoignent ses dernières observations finales adoptées à l'occasion de l'examen périodique de l'Autriche en août-septembre 2023, où, « gravement préoccupé », il dénonce la régression des politiques d'éducation inclusive, due en partie à une réforme du système éducatif amorcée en 2017 au profit des milieux éducatifs ségrégués, entraînant, entre autres, une absence de professionnels qualifiés et un manque d'aménagements raisonnables (U.N. doc. CRPD/C/AUT/CO/2-3, § 55). Face à la dégradation des conditions éducatives, sans préconiser formellement le bilinguisme, le Comité souligne toutefois la nécessité *a minima* de « reconnaître la LSA dans l'éducation et de la mettre en œuvre comme moyen de communication et comme matière à enseigner » [notre traduction] (*Ibidem*, § 56 g)).

Victoria Bellami

**Comité des droits des personnes handicapées, Maria Simona Bellini c. Italie, 26 août 2022, communication n° 51/2018, U.N. doc. CRPD/C/27/D/51/2018.**

**Résumé :** *Le Comité des droits des personnes handicapées constate la violation par l'Italie de la Convention relative aux droits des personnes handicapées en raison de l'absence de reconnaissance d'un statut et de soutien aux aidants familiaux. L'intérêt majeur des présentes constatations réside dans l'extension de la protection offerte par la Convention aux membres de la famille de personnes handicapées lorsque l'exercice de leurs droits est indissociable de l'obligation pesant sur les États de protéger les droits desdites personnes handicapées.*

**Mots clés :** aidant familial ; télétravail ; recevabilité ; compétence ; absence de reconnaissance juridique et de soutien ; discrimination par association.

L' auteure de la communication, de nationalité italienne, apporte à sa fille et son compagnon atteints d'handicaps sévères de l'aide et des soins au quotidien. Elle les assiste dans de nombreux aspects de leur vie tels que leur médication, leur alimentation, leur hygiène ainsi que leurs relations avec les institutions médicales, sociales et administratives. Dès 2013, l'auteure est autorisée à télétravailler depuis son domicile, ce qui lui permet non seulement d'assurer la subsistance matérielle de sa famille, mais aussi de leur prodiguer l'assistance requise par leur handicap. En janvier 2017, cette autorisation est révoquée, empêchant dès lors l'auteure de conserver son emploi.

Elle introduit le 28 mars 2017 une communication devant le Comité des droits des personnes handicapées (ci-après, le « Comité ») alléguant la violation en son nom propre ainsi que celui de sa fille et de son partenaire de nombreux articles de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ci-après, la « Convention ») parmi lesquels les articles 5 (droit à l'égalité et à la non-discrimination), 19 (droit à l'autonomie de vie et à l'inclusion dans la société), 23 (droit au respect du domicile et de la famille) et 28 (droit à un niveau de vie adéquat et à une protection sociale). En substance, la communication allègue la violation desdits droits en raison de l'absence de dispositions dans le système juridique italien accordant un statut et un soutien aux aidants familiaux. Cette argumentation n'est pas sans soulever une problématique inédite devant le Comité : la Convention relative aux droits des personnes handicapées protège-t-elle les droits de personnes qui ne présentent aucun handicap ? Auquel cas, le Comité a-t-il compétence pour examiner les allégations de violation de tels droits ? Ces deux questions étaient inextricablement liées. Il appartenait dès lors aux experts onusiens de préciser au stade de la recevabilité l'étendue de la protection matérielle offerte par la Convention et de la compétence *ratione personae* du Comité. À ce titre, ils rappellent d'abord que l'article 1<sup>er</sup> du Protocole facultatif conditionne la compétence du Comité à l'allégation d'une violation d'un droit prévu par la Convention. Or, cette dernière semble *a priori* viser les seules personnes handicapées, définies dans l'article premier comme « des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres » (§ 6.7). S'il existait peu de doute sur le fait que la fille et le partenaire de l'auteure de

la communication soient considérés par le Comité comme relevant d'une telle définition (§ 6.7), sa situation à elle apparaissait plus délicate puisqu'elle ne prétendait pas être une « personne handicapée » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention, mais alléguait pourtant détenir des droits en vertu dudit instrument (§ 6.8). Afin de procéder à l'examen de telles prétentions, le Comité va déployer un raisonnement technique sur lequel il convient de revenir tant il constitue l'apport majeur de ces constatations. Dans un premier temps, les experts mobilisent une interprétation téléologique de la Convention : l'objet de cette dernière, précisé par son article premier, consiste à « promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales par les personnes handicapées et de promouvoir le respect de leur dignité intrinsèque ». Or, le Comité note que « dans certains cas, la réalisation des droits des personnes handicapées passe par la protection des aidants familiaux » (§ 6.8).

Dans un deuxième temps, le Comité recherche dans la Convention les manifestations textuelles d'un tel principe : à cet égard, l'alinéa x) du préambule précise « que les personnes handicapées *et les membres de leur famille* devraient recevoir la protection et l'aide nécessaires pour que les familles puissent contribuer à la pleine et égale jouissance de leurs droits par les personnes handicapées » (nous soulignons) ; surtout, l'article 28 paragraphe 2 alinéa c) consacre explicitement un droit d'accès à l'aide publique garanti aux personnes handicapées ainsi qu'à *leur famille* (§ .8).

Dans un troisième temps, le Comité précise qu'un tel droit, lorsqu'il vise des personnes ne présentant pas d'handicap, doit être indissociable de l'obligation de protéger les membres de leur famille atteints d'un handicap (§ 6.8). Le Comité, ainsi soucieux de préserver l'intégrité de la Convention, subordonne alors la reconnaissance d'un tel droit – et l'extension conséquente de la protection offerte par la Convention aux aidants familiaux – à une vérification au cas par cas que deux critères cumulatifs soient respectés : d'une part, l'exercice d'un droit propre aux membres de la famille n'ayant pas de handicap doit être une condition préalable et nécessaire à la réalisation des droits des membres de la famille ayant un handicap ; d'autre part, le déni de ce droit doit avoir des incidences néfastes directes sur les droits de ces derniers (§ 6.8).

Dans les circonstances de l'espèce, le Comité constate logiquement la satisfaction de ces deux critères et admet sans difficulté l'indissociabilité des droits de l'auteure de la communication de ceux de sa fille et de son partenaire handicapés (§ 6.9). Il conclut alors à la recevabilité de la communication en distinguant les griefs soulevés par l'auteure exclusivement au nom de sa fille et de son compagnon au titre des articles 19 et 23, de ceux présentés en son nom propre et au nom des membres de sa famille au titre de l'article 28 par. 2 al. c) lu conjointement avec l'article 5 de la Convention (§ 6.13). Cette distinction est logiquement reprise dans le fond par le Comité. D'abord, en ce qui concerne l'article 19, ce dernier rappelle que les États ont l'obligation de prendre des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance du droit de vivre en société avec la même liberté de choix que les autres personnes, et de leur droit à une pleine inclusion et participation à la société (§ 7.3). En l'espèce, le Comité note que l'État partie n'a pas offert de soutien – social, financier, de conseil ou d'accompagnement – propre à garantir un tel droit. Partant, les experts constatent la violation des droits que la fille et le compagnon de l'auteure tiennent de l'article 19 de la Convention (§ 7.6). Ce constat faisant état de l'absence de mesure spéciale prise par l'État – ici

en particulier de nature financière –, conduit le Comité à conclure à la violation du droit au respect du domicile et de la famille que tiennent la fille et le compagnon de l'auteure en vertu de l'article 23 de la Convention (§ 7.7). Le Comité rappelle à ce titre que des mesures spéciales de soutien doivent permettre garantir l'inclusion dans la communauté locale, la participation à la vie de celle-ci et d'éviter de recourir à un placement en institution (§ 7.7).

Enfin, selon l'article 28 par. 2 al. c), les États parties prennent des mesures appropriées afin que les personnes handicapées et leur famille, lorsque celles-ci vivent dans la pauvreté, bénéficient de l'aide publique pour couvrir les frais liés au handicap, notamment les frais permettant d'assurer adéquatement une formation, un soutien psychologique, une aide financière ou une prise en charge de répit. De surcroît, le Comité rappelle que le droit à ne pas faire l'objet de discrimination prévu par l'article 5 de la Convention couvre également les cas de discrimination « par association », c'est à dire les cas de discrimination fondée sur le handicap d'une personne à laquelle son entourage se voit associé (voir Comité des droits des personnes handicapées, « Observation générale n°6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination », 19<sup>ème</sup> session, 26 avril 2018, U.N. doc. CRDP/C/GC/6, § 20). En l'espèce, le constat de violation de ces dispositions combinées ne faisait pas de doute : l'auteure a en effet dû renoncer à son emploi afin d'apporter des soins à sa famille et d'éviter leur placement en institution ; elle s'est ensuite retrouvée dans l'impossibilité de retrouver du travail du fait de ses responsabilités d'aidante familiale ; elle n'a par ailleurs pas bénéficié de mesures de protection sociale, d'aides afin de couvrir les dépenses liées au handicap, de formations adéquates, d'accompagnement psychologique, de soutien financier ou de prise en charge de répit. Le Comité conclut ainsi à la violation des droits que l'auteure et sa famille tiennent de l'article 28, lu conjointement avec l'article 5 de la Convention (§ 7.10).

Sur le plan juridique, les constatations *Maria Simona Bellini contre Italie* présentent ainsi un intérêt majeur quant à la portée de la Convention. Le Comité sanctionne en effet de manière inédite la méconnaissance des droits de personnes non-handicapées dans le but de permettre la pleine réalisation des droits des membres de leur famille atteints d'un handicap. Si cette interprétation est inédite, elle n'en reste pas moins rigoureusement fidèle à l'esprit et à la lettre de la Convention. La démarche du Comité est en outre pour le moins précautionneuse puisqu'il cantonne en l'espèce ses conclusions « au contexte étroit » de l'article 28 par. 2 c) et qu'il verrouille le potentiel de la disposition à travers un strict contrôle *in concreto* (§ 6.8). La victoire n'en est pas moins remarquable pour l'auteure de la communication dont le combat associatif en faveur de la reconnaissance de droits aux aidants familiaux en Italie l'avait dans le passé déjà conduite devant le Parlement italien et européen (§ 2.7 et § 2.8). Il sera par ailleurs intéressant de suivre si l'adoption par l'Italie d'un décret législatif accordant un certain nombre de droits aux aidants familiaux et datant du 29 juillet 2022, soit moins d'un mois avant ces constatations, permettra la mise en conformité du cadre juridique italien avec les exigences de la Convention sur la question (voir *Decreto legislativo 30 giugno 2022*, n. 105, *GU*, n. 176 del 29-7-2022). C'est en tout cas sans nul doute une question sur laquelle le Comité devra se prononcer à l'occasion de ses prochaines observations finales visant l'État partie.

Olivier Pedeboy