

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

Distr. générale
18 juin 2013
Français
Original: anglais

Comité des droits de l'homme**Communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009
et 1953/2010****Constatations adoptées par le Comité à sa 107^e session
(11-28 mars 2013)**

| | |
|--|--|
| <i>Communications présentées par:</i> | Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić (représentés par Track Impunity Always-TRIAL) |
| <i>Au nom de:</i> | Les auteurs et leurs proches disparus, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica et Salih Čekić |
| <i>État partie:</i> | Bosnie-Herzégovine |
| <i>Date des communications:</i> | 24 juillet 2009, 26 août 2009, 12 novembre 2009 et 3 décembre 2009 (date des lettres initiales) |
| <i>Références:</i> | Décisions prises par le Rapporteur spécial en application de l'article 97 du Règlement intérieur, communiquées à l'État partie le 18 novembre 2009, le 24 novembre 2009, le 29 décembre 2009 et le 1 ^{er} juin 2010 (non publiées sous forme de document) |
| <i>Date de l'adoption des constatations:</i> | 28 mars 2013 |

| | |
|---|--|
| <i>Objet:</i> | Disparition forcée et recours utile |
| <i>Questions de procédure:</i> | Griefs insuffisamment étayés |
| <i>Questions de fond:</i> | Droit à la vie; interdiction de la torture et des mauvais traitements; liberté et sécurité de la personne; droit d'être traité avec humanité et dignité; reconnaissance de la personnalité juridique; droit à un recours utile; droit de chaque enfant aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur |
| <i>Articles du Pacte:</i> | 2 (par. 3), 6, 7, 9, 10, 16 et 24 (par. 1) |
| <i>Article du Protocole facultatif:</i> | 2 |

Annexe

Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (107^e session)

concernant les

Communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010*

| | |
|---------------------------------|---|
| <i>Présentées par:</i> | Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić (représentés par Track Impunity Always-TRIAL) |
| <i>Au nom de:</i> | Les auteurs et leurs proches disparus, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica et Salih Čekić |
| <i>État partie:</i> | Bosnie-Herzégovine |
| <i>Date des communications:</i> | 24 juillet 2009, 26 août 2009, 12 novembre 2009 et 3 décembre 2009 (date des lettres initiales) |

Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 28 mars 2013,

Ayant achevé l'examen des communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, présentées au nom de Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par les auteurs de la communication et l'État partie,

Adopte ce qui suit:

* Les membres suivants du Comité ont participé à l'examen des présentes communications: M. Yadh Ben Achour, M. Lazhari Bouzid, M. Cornelis Flinterman, M. Yuji Iwasawa, M. Khesoe Parsad Matadeen, M^{me} Iulia Antoanella Motoc, M. Gerald L. Neuman, Sir Nigel Rodley, M. Victor Manuel Rodríguez-Rescia, M. Fabián Omar Salvioli, M^{me} Anja Seibert-Fohr, M. Yuval Shany, M. Konstantine Vardzelashvili et M^{me} Margo Waterval. Les textes de deux opinions individuelles formulées par MM. Fabián Omar Salvioli et Victor Manuel Rodríguez-Rescia sont joints aux présentes constatations.

Constatazioni au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

1.1 Les auteurs des communications sont Fatima Prutina, Asmir Prutina, Hasib Prutina, Hasiba Zlatarac, Alma Čardaković, Mihra Kozica, Bajazit Kozica, Selima Kozica, Ema Čekić, Sanela Bašić, Sead Čekić et Samir Čekić, de nationalité bosnienne, nés en 1953, 1975, 1973, 1949, 1978, 1929, 1962, 1969, 1955, 1975, 1976 et 1978, respectivement. Ils présentent leurs demandes en leur nom et au nom de leurs proches disparus, Fikret Prutina, né le 4 avril 1950, Huso Zlatarac, né le 17 juin 1939, Nedžad Zlatarac, né le 25 octobre 1971, Safet Kozica, né le 9 octobre 1965 et Salih Čekić, né le 4 mars 1949. Ils affirment que la Bosnie-Herzégovine a violé les droits de leurs proches au titre des articles 6, 7, 9, 10 et 16, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils affirment également qu'il y a eu violation des droits qu'eux-mêmes tenaient de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte. Alma Čardaković et Samir Čekić allèguent en outre que l'État partie a violé leur droit, en tant que mineurs, à une protection spéciale jusqu'à ce qu'ils atteignent la majorité¹. Ils avancent par conséquent que l'article 7 et le paragraphe 3 de l'article 2, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, ont été violés à leur égard. Les auteurs sont représentés par Track Impunity Always-TRIAL².

1.2 Le 28 mars 2013, en application du paragraphe 2 de l'article 94 de son règlement intérieur, le Comité a décidé d'examiner conjointement les présentes communications compte tenu des fortes similarités qu'elles présentent sur le plan des faits et du droit.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Après la déclaration de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine en mars 1992, un conflit armé a éclaté. Les principaux belligérants locaux étaient l'*Armija Republike Bosne i Hercegovine* (l'«ARBIH», composée principalement de Bosniaques³ et fidèle aux autorités centrales), la *Vojska Republike Srpske* (la «VRS», composée principalement de Serbes) et le *Hrvatsko vijeće obrane* (composé principalement de Croates)⁴.

2.2 Le 4 mai 1992, les auteurs et leurs proches disparus ont été arrêtés dans le village de Svrake (en Bosnie-Herzégovine) par des membres de la VRS. Ils ont ensuite été transférés dans un camp de concentration appelé «Kasarna JNA» à Semizovac, avec la plupart des habitants de ce village. Le 13 mai 1992, les femmes et les enfants, dont les auteurs, ont été autorisés à quitter le camp. Le 16 mai 1992, Fikret Prutina, Huso Zlatarac, Nedžad Zlatarac, Safet Kozica et Salih Čekić, ainsi que tous les autres hommes âgés de 16 à 85 ans, ont été emmenés au camp de concentration appelé «Nakina Garaža». Selon les survivants, ils ont été torturés, battus souvent et contraints de travailler sans recevoir de nourriture pendant plus de vingt-quatre heures consécutives. Le 24 mai 1992, ils ont tous été emmenés au camp de concentration «Planjina Kuća», où ils ont été retenus comme prisonniers. Le 16 juin 1992, des témoins oculaires ont déclaré que les victimes avaient été conduites avec les autres prisonniers vers une destination inconnue par un membre de la VRS, Dragan

¹ Alma Čardaković et Samir Čekić ont respectivement atteint la majorité le 4 mars 1996 et le 17 août 1996.

² Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 1^{er} juin 1995.

³ Les Bosniaques étaient appelés Musulmans jusqu'à la guerre de 1992-1995. Le terme «Bosniaques» (*Bošnjaci*) ne doit pas être confondu avec le terme «Bosniens» (*Bosanci*), généralement employé pour désigner les nationaux de Bosnie-Herzégovine, quelle que soit leur origine ethnique.

⁴ Après la guerre, l'ARBIH, la VRS et le *Hrvatsko vijeće obrane* ont progressivement fusionné pour former les Forces armées de Bosnie-Herzégovine.

Damjanović⁵. C'est la dernière fois que les disparus ont été vus vivants. L'un des auteurs, Hasib Prutina, a été retenu un mois de plus à Planjina Kuća, jusqu'à ce qu'un ami serbe l'aide à en sortir et à rejoindre une zone contrôlée par l'ARBIH.

2.3 Les auteurs ont appris que leurs proches avaient été conduits de Planjina Kuća vers une destination inconnue par la radio locale, qui relayait les déclarations d'un témoin oculaire des événements. Ils ont immédiatement signalé la disparition de leurs proches à la police locale de Visoko et au Comité international de la Croix-Rouge à Breza. Ils ont également signalé la disparition forcée de leurs proches à la Commission d'État pour les personnes disparues, à Sarajevo. En dépit des plaintes promptement déposées par les auteurs, aucune enquête diligente, approfondie, indépendante et efficace n'a été menée d'office.

2.4 Le conflit armé a pris fin en décembre 1995 avec l'entrée en vigueur de l'Accord-cadre général pour la paix en Bosnie-Herzégovine (ci-après l'«Accord de Dayton»)⁶.

2.5 À la demande des auteurs, la juridiction compétente a délivré des déclarations de présomption de décès pour Fikret Prutina le 29 août 2002, Huso Zlatarac le 26 avril 2002, Nedžad Zlatarac le 13 juillet 2006, Safet Kozica le 29 mars 2010 et Salih Čekić le 17 mai 2005. Les auteurs ont reçu une pension et des prestations d'assistance sociale. Toutefois, ils n'ont jamais considéré cela comme une réparation pour le traumatisme subi et la perte de leurs proches.

2.6 Le 16 août 2005, les auteurs et d'autres membres de l'Association des familles de personnes disparues de Vogošća ont signalé l'«enlèvement»⁷ de leurs proches disparus au poste de police n° 5 de Vogošća. Le 9 septembre 2005, ils ont porté plainte auprès du procureur du canton de Sarajevo contre des membres non identifiés des forces de la VRS pour la disparition de leurs proches. Ils n'ont reçu aucune réponse du procureur avant septembre 2011, où la déclaration de l'un des auteurs (Ema Čekić, voir par. 7.2 ci-après) a été recueillie.

2.7 Le 26 septembre 2005, les auteurs ont soumis une requête à la Commission des droits de l'homme de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine dans laquelle ils invoquaient une violation des articles 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après «la Convention européenne») et des articles II.3 b) et f) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine. Le 23 février 2006, la Cour constitutionnelle a constaté une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des dispositions constitutionnelles correspondantes. Selon la Cour constitutionnelle, «le fait que même dix ans après la fin des hostilités en Bosnie-Herzégovine, les autorités n'aient pas donné aux requérants d'informations sur le sort des membres de leur famille disparus pendant la guerre suffit pour que la Cour constitutionnelle constate une violation du droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains, garanti par l'article II.3 b) de la Constitution de Bosnie-Herzégovine et par l'article 3 de la Convention européenne, ainsi que du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile, garanti par l'article 8 de la Convention européenne»⁸.

⁵ En ce qui concerne le sort de Dragan Damjanović, voir les informations figurant au paragraphe 2.10 ci-après.

⁶ Conformément à l'Accord de Dayton, la Bosnie-Herzégovine est composée de deux entités: la Fédération de Bosnie-Herzégovine et la Republika Srpska. L'Accord de Dayton n'a pas réglé le problème de la frontière interentités dans la zone de Brčko mais les parties ont accepté d'être liées par un arbitrage dans le cadre des règles de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Le district de Brčko, relevant de la souveraineté exclusive de l'État, sous surveillance internationale, a été officiellement inauguré le 8 mars 2000.

⁷ «Enlèvement» est le terme employé par les auteurs.

⁸ Voir Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine, affaire *Selimovic*, arrêt du 23 février 2006, par. 371.

2.8 La Cour a donné au Conseil des ministres de Bosnie-Herzégovine, au Gouvernement de la Fédération de Bosnie-Herzégovine, à la Republika Srpska et au district de Brcko l'ordre de communiquer toute information en leur possession sur le sort des proches disparus des auteurs ou sur l'endroit où ils se trouveraient et de veiller à ce que les organismes publics dont la création était prévue par la loi de 2004 relative aux personnes disparues⁹ (l'Institut des personnes disparues, les Archives centrales et le Fonds de soutien aux familles des personnes disparues) entrent en fonctions. Aucune indemnisation n'a été accordée.

2.9 Le 18 novembre 2006, la Cour constitutionnelle a constaté que sa décision du 23 février 2006 n'avait pas été entièrement exécutée. Si la Republika Srpska avait communiqué toutes les informations en sa possession, l'autre entité (la Fédération de Bosnie-Herzégovine), l'État et le district de Brcko ne l'avaient pas fait. En outre, l'Institut des personnes disparues, les Archives centrales et le Fonds de soutien aux familles des personnes disparues n'étaient pas encore en fonctions. La décision a été soumise au Procureur d'État car la non-exécution des décisions de la Cour constitutionnelle constitue une infraction pénale.

2.10 Le 15 décembre 2006, la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine a condamné Dragan Damjanović à vingt ans d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité. D'après l'acte d'accusation, M. Damjanović était allé plusieurs fois au camp de Planjina Kuća et, avec l'aide de gardiens du camp, il aurait utilisé un grand nombre de prisonniers comme boucliers humains, ce qui aurait entraîné des blessures graves et même la mort de quelques-uns. Il n'a cependant été ni cité à comparaître ni condamné pour les actes de torture et la disparition forcée subis par les proches disparus des auteurs¹⁰.

2.11 Les proches des auteurs sont toujours portés disparus et il n'a pas été mené d'office une enquête diligente et efficace.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que la disparition forcée de leurs proches constitue une violation des articles 6, 7, 9, 10 et 16 du Pacte, lus conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.2 Les auteurs estiment que la responsabilité de faire la lumière sur le sort de leurs proches disparus incombe à l'État partie. Ils renvoient à un rapport d'expert du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, où il est dit que les recherches «incombent au premier chef aux autorités dont relève l'emplacement d'un charnier présumé»¹¹. Ils ajoutent que l'État partie a l'obligation de mener une enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante sur les violations flagrantes des droits de l'homme, comme les disparitions forcées, la torture ou les exécutions arbitraires. D'une manière générale, il convient de souligner que l'obligation d'enquêter s'applique également dans les cas d'homicides ou d'autres actes portant atteinte à l'exercice des droits de l'homme qui ne sont pas imputables à l'État. Dans ces cas, l'obligation d'enquêter découle du devoir de l'État de protéger toutes les personnes relevant de sa juridiction contre des actes commis

⁹ Journal officiel de la Bosnie-Herzégovine, n° 50/04 (9 novembre 2004).

¹⁰ Voir l'affaire *Dragan Damjanović*, arrêt du 15 décembre 2006, devenu définitif le 13 juin 2007.

¹¹ Les auteurs se réfèrent au rapport de Manfred Novak, membre du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Dispositif spécial concernant les personnes disparues sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, E/CN.4/1996/36, par. 78.

par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits de l'homme qui leur sont reconnus¹².

3.3 En ce qui concerne l'article 6, les auteurs renvoient à la jurisprudence du Comité selon laquelle les États parties ont le devoir primordial de prendre des mesures appropriées pour protéger la vie d'une personne. Dans les cas de disparitions forcées, l'État partie a l'obligation d'enquêter et de traduire les auteurs en justice. S'il ne le fait pas, l'État partie continue de violer le droit des victimes à la vie (voir l'article 6, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte). En l'espèce les victimes ont été illégalement détenues par des agents de l'État et sont portées disparues depuis le 16 juin 1992. En dépit des nombreux efforts déployés par les auteurs, il n'y a eu aucune enquête d'office diligente, impartiale, approfondie et indépendante et le sort des victimes et le lieu où elles se trouvent restent inconnus.

3.4 Les auteurs affirment en outre que leurs proches disparus ont été arrêtés illégalement par des membres de la VRS alors qu'aucune accusation n'était portée contre eux et ont été détenus indéfiniment, sans communication avec le monde extérieur, victimes de mauvais traitements répétés et soumis au travail forcé. Leur disparition forcée constitue en soi une forme de torture, qui n'a encore fait l'objet d'aucune enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante menée d'office visant à identifier les responsables, les poursuivre, les juger et les punir. Cela constitue une violation de l'article 7, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, du Pacte.

3.5 Les victimes ont été arrêtées le 4 mai 1992 par des membres de l'armée serbe sans mandat d'arrestation; leur détention n'a été consignée dans aucun registre officiel et aucune action n'a été ouverte devant un tribunal pour contester la légalité de leur détention. Étant donné que l'État partie n'a donné aucune explication et que rien n'a été entrepris pour élucider le sort des victimes, il y a eu violation de l'article 9 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.6 Les victimes ont été détenues dans trois camps de concentration différents et ont été soumises à des tortures, et à des traitements inhumains et dégradants, ainsi qu'à un travail forcé. Les auteurs rappellent la jurisprudence du Comité, qui a reconnu que la disparition forcée constitue en elle-même une violation de l'article 10 du Pacte¹³. Étant donné que la torture et les traitements inhumains et dégradants subis par les victimes en détention n'ont jamais fait l'objet d'une enquête, l'État partie a violé l'article 10 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.7 La disparition forcée soustrait la victime à la protection de la loi, suspendant ainsi l'exercice de tous les autres droits fondamentaux de la personne disparue, qui est réduite à un état d'impuissance absolue. Les efforts inlassables déployés par les auteurs pour faire la lumière sur le sort de leurs proches ont été entravés depuis leur disparition. L'État partie serait donc également responsable d'une violation continue de l'article 16 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

¹² Les auteurs se réfèrent à l'Observation générale n° 31 (2004) du Comité relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 8; *Velasquez Rodriguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 4, par. 172; et *Demiray c. Turquie*, requête n° 27308/95, arrêt du 21 novembre 2000, Cour européenne des droits de l'homme, par. 50; *Tanrikulu c. Turquie*, requête n° 23763/94, arrêt du 8 juillet 1999, Cour européenne des droits de l'homme, par. 103; et *Ergi c. Turquie*, requête n° 23818/94, arrêt du 28 juillet 1998, Cour européenne des droits de l'homme, par. 82.

¹³ Les auteurs renvoient à *Yasoda Sharma c. Népal*, communication n° 1469/2006, constatations adoptées le 28 octobre 2008, par. 7.7.

3.8 Les auteurs estiment que la grave détresse causée par la disparition de leurs proches, par la procédure visant à faire déclarer ceux-ci décédés et par l'incertitude persistante concernant leur sort et l'endroit où ils se trouvent entraîne une violation distincte de l'article 7 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2.

3.9 Enfin, deux des auteurs, Alma Čardaković et Samir Čekić, ajoutent qu'ils avaient 14 et 13 ans respectivement quand ils ont été détenus et maltraités et ont assisté à la disparition forcée de leurs proches. Ils sont en proie à l'angoisse constante que provoque le fait de ne pas connaître la vérité sur le sort des victimes. Ils n'ont jamais reçu d'indemnisation pour le préjudice subi. Ils font valoir par conséquent que l'État partie a violé leurs droits en vertu de l'article 7 du Pacte, lu conjointement avec le paragraphe 3 de l'article 2, et que jusqu'en mars 1996 et août 1996, quand chacun a atteint la majorité, l'État partie a également violé les mêmes droits, lus conjointement avec le paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte, puisqu'ils étaient mineurs et devaient à ce titre bénéficier d'une protection spéciale.

Observations de l'État partie sur le fond

4.1 L'État partie a fait part de ses observations sur les communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009 en date du 13 avril 2010 et du 27 avril 2011. Il a adressé des observations concernant la communication n^o 1953/2010 en date des 12 avril, 21 juin et 11 août 2011. Ces observations se reprennent largement et peuvent être résumées comme suit.

4.2 Pour ce qui est du contexte général, l'État partie affirme que beaucoup d'efforts ont été accomplis en vue de faire la lumière sur le sort de toutes les personnes disparues et sur l'endroit où elles pourraient se trouver et qu'ils ont donné de bons résultats. Pendant la guerre près de 32 000 personnes ont disparu, dont plus de 21 000 ont déjà été identifiées. L'Institut des personnes disparues et, au sein de celui-ci les Archives centrales, ont été créés en application de la loi de 2004 relative aux personnes disparues. Le troisième organisme public prévu par cette loi, le Fonds de soutien aux familles des personnes disparues, n'a pas encore été mis en place. En outre, la législation pénale a été modifiée et des chambres spécialisées dans les crimes de guerre ont été créées au sein de la Cour d'État dans le but de traiter plus efficacement des affaires de disparition forcée et des autres crimes de guerre. Étant donné le grand nombre d'affaires de crimes de guerre (plus de 1 700 visant plus de 9 000 suspects), la Stratégie nationale sur les crimes de guerre a été adoptée en 2008; l'un de ses objectifs est de traiter les affaires prioritaires d'ici à la fin de 2015 et les autres affaires de crimes de guerre d'ici à la fin de 2023.

4.3 Pour ce qui est des auteurs, l'État partie explique que des soldats de la VRS ont emmené leurs proches disparus et 23 autres personnes du camp d'internement Planjina Kuća vers une destination inconnue le 16 juin 1992 ou autour de cette date. Les corps de deux personnes de ce groupe ont été trouvés dans le fleuve Bosna pendant la guerre. Ils ont d'abord été enterrés dans des sépultures ne portant pas d'inscription à Visoko et Zenica et ont par la suite été exhumés et identifiés comme les dépouilles de Enes Alić et Rešad Dević. Comme un certain nombre d'autres corps ont été trouvés dans la Bosna et enterrés dans des sépultures ne portant pas d'inscription à Visoko et Zenica pendant la guerre, les autorités ont demandé à la Commission internationale des personnes disparues¹⁴ de procéder à une «identification ciblée» (consistant à comparer des échantillons d'ADN de tous ces corps avec des échantillons d'ADN des proches des 26 autres personnes

¹⁴ La Commission internationale des personnes disparues a été créée en 1996 à l'initiative du Président des États-Unis, Bill Clinton. Elle a actuellement son siège à Sarajevo. En plus de son travail dans l'ex-Yougoslavie, la Commission aide activement les gouvernements et d'autres institutions dans différentes parties du monde à traiter des problèmes sociaux et politiques relatifs aux personnes disparues et à créer des systèmes d'identification efficaces après des conflits ou des catastrophes naturelles.

disparues). Or aucun échantillon ne correspondait à l'une des 26 personnes. L'État partie indique également que 99 sépultures (individuelles ou fosses communes) contenant les restes de 155 personnes disparues ont été découvertes dans la municipalité de Vogošća et dans la municipalité voisine de Centar; 132 dépouilles ont été identifiées. Les échantillons d'ADN des 23 corps non identifiés ont été comparés avec les échantillons d'ADN des auteurs, également en vain. D'après les documents joints par l'État partie, il semblerait que l'Association des familles des personnes disparues de la municipalité de Vogošća, que l'un des auteurs dirige, a régulièrement été en contact avec l'Institut des personnes disparues. Il semblerait aussi qu'un monument à la mémoire de tous les disparus de Vogošća, y compris des proches disparus des auteurs, ait été érigé et que le jour de leur disparition soit commémoré chaque année.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Les auteurs des communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009 ont fait part de leurs commentaires en date du 8 juillet 2010 et du 23 mai 2011. Les commentaires des auteurs de la communication n^o 1953/2010 ont été adressés le 23 mai, le 24 août et le 13 septembre 2011. Ces commentaires se reprennent largement et peuvent être résumés comme suit.

5.2 Les auteurs réaffirment que la responsabilité d'élucider le sort des personnes disparues incombe à l'État partie. À l'État partie qui objecte qu'à ce jour les conditions pour que les travaux du Fonds de soutien aux familles des personnes disparues puissent débiter n'ont pas encore été réunies ou ne sont pas conformes au texte de l'Accord (voir par. 4.2 ci-dessus), les auteurs répondent que la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine a rendu un certain nombre de décisions au sujet de cas de proches de personnes disparues, dont les auteurs, dans lesquelles elle a constaté une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de l'absence d'informations sur le sort de leurs proches disparus. Dans ces décisions, la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée sur la question de l'indemnisation, car elle estimait que cette question était réglée par les dispositions de la loi relative aux personnes disparues. Malheureusement, comme l'a confirmé l'État partie, à ce jour ces dispositions restent lettre morte et par conséquent les décisions de la Cour constitutionnelle ne sont toujours pas appliquées. En tout état de cause, la mise en place du Fonds ne remplacera pas une indemnisation appropriée dans la mesure où, selon les auteurs, la création du Fonds a été conçue comme une mesure de protection sociale, ce qui est différent d'une indemnisation pour violations des droits de l'homme. Les auteurs ajoutent que les réparations ne sont pas seulement d'ordre financier mais comprennent l'indemnisation, la restitution, la réadaptation, la satisfaction et la garantie de non-répétition. Il faut aussi tenir compte de la perspective du genre car la plupart des proches de personnes disparues sont des femmes.

5.3 Dans ses décisions, la Cour constitutionnelle a ordonné que toutes les informations disponibles et accessibles sur des proches disparus soient communiquées aux auteurs au plus tard trente jours à compter de la date de réception des décisions. À la date d'envoi des commentaires, ces informations n'avaient pas encore été données. Les auteurs considèrent que les responsables de la non-application des décisions de la Cour constitutionnelle devraient être poursuivis conformément à la législation de la Bosnie-Herzégovine¹⁵.

5.4 L'une des auteurs de la communication n^o 1925/2009, Mihra Kozica, ajoute que le 29 mars 2010 elle a obtenu du tribunal municipal de Sarajevo une décision déclarant le décès de son fils. Elle explique, étant âgée de plus de 80 ans et en situation précaire, qu'elle a été contrainte de demander cette déclaration pour conserver sa pension mensuelle. La date

¹⁵ Les auteurs citent le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, communiqué de presse du 21 juin 2010 sur la visite en Bosnie-Herzégovine.

du décès a été fixée au hasard et est en contradiction avec les déclarations des témoins qui ont vu son fils en vie pour la dernière fois. Même si une date du décès a été fixée (au hasard) les auteurs de la communication n° 1925/2009 ne savent toujours pas avec certitude si leur parent disparu est mort et pour eux le certificat de décès est source d'une souffrance psychologique extrême. Les auteurs rappellent l'opinion du Comité qui considère qu'obliger les familles de personnes disparues à obtenir une déclaration de décès pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation soulève des questions au regard des articles 2, 6 et 7 du Pacte¹⁶.

5.5 Les auteurs notent que l'État partie fait valoir qu'une identification ciblée a été demandé à la Commission internationale des personnes disparues dans les zones où des dépouilles pouvaient être découvertes et où une recherche d'identité pouvait être effectuée. Ils soulignent toutefois que jusqu'à présent le personnel du bureau régional d'Istočno Sarajevo et du bureau local de Sarajevo n'a pas pris contact avec eux. Les auteurs sont convaincus qu'ils seraient en mesure de fournir à la Commission des informations qui pourraient être utiles pour déterminer où se trouvent les personnes disparues. En outre, à leur connaissance, aucun des témoins qui ont vu pour la dernière fois les parents disparus vivants n'a été entendu par les autorités compétentes. Les auteurs ajoutent que c'est en lisant les observations de l'État partie au Comité qu'ils ont appris que leurs proches disparus pourraient effectivement être retrouvés dans les zones mentionnées (voir par. 4.3 ci-dessus). Ils estiment que cette information aurait dû leur être communiquée directement et rapidement.

5.6 Dans le cas précis de la communication n° 1953/2010, les auteurs affirment que six ans après leur plainte initiale à la police pour disparition forcée, ils n'avaient toujours pas reçu de réponse à la question de savoir si une enquête était en cours et si leur affaire avait été enregistrée sous un numéro spécifique. Cependant, Ema Čekić a reçu le 29 avril 2011 une réponse du bureau du procureur du canton où il était déclaré qu'après les vérifications nécessaires des poursuites avaient été engagées contre Radosavljević Drago et consorts pour crimes de guerre contre des civils, conformément à l'article 142 du Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie. Le 1^{er} mars 2011, un procureur a été chargé de l'affaire. Tout en accueillant cette nouvelle avec satisfaction, les auteurs se sont déclarés inquiets de ce que le procureur avait l'intention d'engager des poursuites sur le fondement du Code pénal de la République socialiste fédérative de Yougoslavie et non du Code pénal de 2003 de la Bosnie-Herzégovine¹⁷. Ils relèvent que l'État partie n'a pas signalé cet élément important dans ses observations sur la recevabilité et le fond. S'ils n'avaient pas pris l'initiative de s'adresser directement aux autorités, les auteurs seraient restés dans l'ignorance du cours des enquêtes.

Observations supplémentaires de l'État partie

6.1 En date du 17 août (pour les communications n°s 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009) et du 19 août et du 12 septembre 2011 (pour la communication n° 1953/2010), l'État partie a fait parvenir, en réponse aux commentaires des auteurs, de plus amples informations sur les enquêtes pénales en cours. Il précise que le Bureau du Procureur de Bosnie-Herzégovine (section spécialisée dans les crimes de guerre) conduit une enquête sur un certain nombre de personnes soupçonnées d'avoir participé à la planification et à l'organisation du déplacement forcé de milliers de civils non serbes; d'avoir créé, organisé et fait fonctionner des camps et prisons sur le territoire des communes de Hadžići, Vogošća et Iliđža dans lesquels ils ont emprisonné des civils non serbes; d'avoir participé

¹⁶ Les auteurs citent les observations finales du Comité concernant le rapport de l'Algérie (CCPR/C/DZA/CO/3), 12 décembre 2007, par. 13.

¹⁷ Les auteurs n'en disent pas plus sur ce point.

directement à l'interrogatoire des détenus et décidé de la durée de leur captivité; d'avoir classé les civils détenus par catégorie décidant ainsi de leur sort.

6.2 En tant qu'anciens cadres et responsables des établissements pénitentiaires du territoire de la Republika Srpska, sous le commandement direct du Ministre de la justice, les suspects sont accusés d'avoir tué des civils non serbes qui étaient arbitrairement détenus dans les établissements mentionnés entre avril et décembre 1992, de leur avoir infligé des tortures et des violences psychologiques, de les avoir contraints au travail forcé et d'avoir provoqué leur disparition forcée. Entre 1992 et 1994, pendant le conflit entre l'armée de la Republika Srpska et l'armée de Bosnie-Herzégovine, la police et les forces paramilitaires serbes ont lancé des attaques contre des civils non serbes et perpétré de graves violations des droits de l'homme.

6.3 L'État partie affirme que le Bureau du Procureur de Bosnie-Herzégovine est en train de prendre les mesures d'enquête nécessaires, parmi lesquelles des mesures pour déterminer l'endroit où se trouvent les restes de personnes disparues, l'audition de témoins, la collecte de preuves matérielles et l'établissement de faits qui démontreront l'existence des crimes et la responsabilité pénale des suspects. L'affaire de la disparition forcée de tous les proches des auteurs en est au stade de l'«enquête active» et a été enregistrée sous les numéros: KTRZ 55/06 et KTRZ 42/05. Ces affaires sont considérées comme hautement prioritaires dans le cadre de la Stratégie nationale sur les crimes de guerre et devraient donc être réglées d'ici à la fin de 2015.

6.4 En réponse à l'argument des auteurs au sujet de l'audition de témoins, l'État partie précise que les témoins en question ont bien été entendus par la police mais que malheureusement aucun de ceux qui étaient à l'époque dans le camp de Planjina Kuća ne savait ce qui était advenu aux détenus, y compris aux proches des auteurs, après qu'ils avaient été emmenés dans un lieu inconnu.

6.5 En ce qui concerne les responsables présumés, l'État partie fait valoir que certains suspects, comme les gardiens et les administrateurs des camps, n'ont pas encore été retrouvés par le parquet. Quant aux commandants de haut rang, l'Institut des personnes disparues n'a pas pris contact avec eux dans la mesure où l'arrestation et l'interrogatoire des criminels de guerre ne relèvent pas de son mandat mais incombent à d'autres organismes et institutions publics.

6.6 L'État partie affirme en outre que les familles de toutes les personnes disparues en Bosnie-Herzégovine, à travers les médias ou par des contacts personnels avec les enquêteurs et la direction de l'Institut des personnes disparues, peuvent obtenir des informations sur le sort de leurs proches. L'État partie est en contact direct avec les associations des familles de personnes disparues de la municipalité de Vogošća et la coopération entre celles-ci et les autorités est active et constante.

Commentaires supplémentaires des auteurs

7.1 En date du 9 septembre 2011 (communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009 et 1925/2009), les auteurs ont rappelé leurs commentaires précédents concernant l'obligation de l'État partie d'enquêter et ont ajouté que l'un des individus qui dirigeaient le camp de concentration de Vogošća à l'époque, Branki Vlaco, avait été arrêté au Monténégro et devait être extradé vers la Bosnie-Herzégovine. Les auteurs sont d'avis que cet individu pourrait grandement contribuer à l'enquête et élucider ainsi le sort de leurs proches et l'endroit où ils se trouvent. Ces informations pourraient également être utiles à l'Institut des personnes disparues pour déterminer où pourraient se trouver les restes de ceux qui ont disparu de Vogošća.

7.2 Dans une réponse du 12 octobre 2011, les auteurs de la communication n° 1953/2010 ont dit qu'au début de septembre 2011, Ema Čekić avait été invitée à rencontrer le procureur du canton afin de faire une déclaration sur les événements qui avaient eu lieu à Vogošća en juin 1992, invitation qui avait été appréciée. Le 15 septembre 2011, elle a donc fait sa déclaration en indiquant les détails de l'événement et l'identité des témoins potentiels. Les auteurs sont convaincus que cette initiative du procureur a un rapport direct avec leur plainte devant le Comité. S'il faut y voir une avancée positive, ce n'est que la première étape d'une procédure engagée depuis longtemps qui comporte l'inculpation, l'arrestation, le jugement et l'éventuelle condamnation des responsables. Étant donné que les faits remontent à plus de dix-neuf ans¹⁸, l'obligation d'enquêter sans délai et de façon approfondie sur les violations flagrantes des droits de l'homme n'a pas été remplie par l'État partie.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

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

8.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'était pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et que les auteurs avaient épuisé tous les recours internes disponibles.

8.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté la recevabilité des communications et que les griefs invoqués par les auteurs ont été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité. Tous les critères de recevabilité étant satisfaits, le Comité déclare les communications recevables et procède à leur examen quant au fond.

Examen au fond

9.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné les présentes communications en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées.

9.2 Les auteurs des communications affirment que leurs proches ont été victimes de disparition forcée depuis leur arrestation illégale le 16 juin 1992 et que, malgré leurs nombreux efforts, aucune enquête diligente, impartiale, approfondie et indépendante n'a été menée pour élucider le sort des victimes et l'endroit où elles pourraient se trouver ni pour traduire les responsables en justice. À ce propos, le Comité rappelle son Observation générale n° 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, dans laquelle le Comité indique que le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquêtes sur des violations présumées et de ne pas traduire en justice les auteurs de certaines violations (notamment les tortures et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, les exécutions sommaires et arbitraires et les disparitions forcées) pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte.

9.3 Les auteurs n'affirment pas que l'État partie est directement responsable de la disparition forcée de leurs proches.

9.4 Le Comité relève que l'État partie fait valoir que des efforts considérables ont été faits, tant au niveau général que dans ce cas particulier, pour faire la lumière sur le sort des proches disparus des auteurs et sur l'endroit où ils pourraient se trouver et pour traduire les responsables en justice. En particulier un tribunal interne a estimé que les autorités étaient

¹⁸ Près de vingt et un ans au moment de l'adoption des présentes constatations.

responsables de la disparition des proches des auteurs (voir par. 2.7 ci-dessus); des mécanismes internes ont été mis en place pour traiter avec professionnalisme, efficacité et sans discrimination les cas de disparitions forcées et autres crimes de guerre (voir par. 4.2 ci-dessus); des échantillons d'ADN prélevés sur un certain nombre de corps non identifiés ont été comparés aux échantillons d'ADN des auteurs; une enquête criminelle sur la disparition des proches des auteurs a été ouverte; un monument à la mémoire de toutes les personnes disparues de la commune de Vogošća, y compris les proches des auteurs, a été érigé; le jour de leur disparition est commémoré chaque année (voir par. 4.3 ci-dessus).

9.5 Le Comité considère que l'obligation d'enquêter sur les allégations de disparition forcée et de traduire les auteurs en justice n'est pas une obligation de résultat mais une obligation de moyens et qu'elle doit être interprétée d'une manière qui ne fait peser sur les autorités aucune charge impossible à supporter ou disproportionnée¹⁹. Ainsi, même si l'on reconnaît la gravité des disparitions et la souffrance des auteurs due au fait que le sort de leurs proches disparus ou l'endroit où ils pourraient se trouver ne leur sont toujours pas connus et que les coupables n'ont pas encore été traduits en justice, cela n'entraîne pas en soi violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte dans les circonstances particulières de l'espèce.

9.6 Cela étant, les auteurs affirment aussi qu'ils n'ont appris que pendant la procédure engagée devant le Comité que les autorités avaient pris des mesures importantes concernant leur affaire, notamment le fait qu'il y avait eu une identification ciblée de dépouilles dans des lieux situés dans Vogošća et dans les communes voisines (voir par. 4.3 et 5.5 ci-dessus). L'État partie ne le conteste pas. Le Comité estime que les familles doivent être rapidement informées des enquêtes sur les cas de disparition forcée. Le Comité note en outre que les allocations sont versées aux auteurs parce qu'ils ont accepté de reconnaître le décès de leurs proches disparus. Il estime qu'obliger les familles de personnes disparues à faire déclarer le décès de leur parent pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation alors que l'enquête est en cours constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9, en ce que cette contrainte subordonne la possibilité d'une indemnisation à la volonté de la famille de faire déclarer le décès du parent.

9.7 Par tous ces motifs, le Comité conclut à une violation du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9 du Pacte à l'égard des auteurs et de leurs proches disparus.

9.8 Le Comité note en outre le grief supplémentaire d'Alma Čardaković et de Samir Čekić, qui font valoir qu'en 1992 ils étaient âgés de 14 ans et 13 ans respectivement lorsqu'ils ont été détenus et maltraités et ont assisté à la disparition forcée de leurs parents. Le Comité note que l'État partie n'a pas démenti ces allégations. Le Comité rappelle à cet égard son Observation générale n° 17 (1989), dans laquelle il souligne que l'application de l'article 24 nécessite l'adoption par les États de mesures spéciales pour protéger les enfants, qui s'ajoutent à celles qu'ils sont par ailleurs tenus de prendre en vertu de l'article 2 pour

¹⁹ Voir Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Observation générale sur le droit à la vérité dans le contexte des disparitions forcées, par. 5. La partie pertinente de ce paragraphe se lit comme suit: «Il existe une obligation absolue de prendre toutes les mesures nécessaires pour retrouver la personne disparue, mais il n'y a pas d'obligation absolue de résultat. De fait, il arrive qu'il soit difficile ou impossible de faire la lumière sur une disparition; c'est le cas, par exemple, lorsque le corps ne peut pas, pour différentes raisons, être retrouvé. Une personne disparue peut avoir été sommairement exécutée, sans que la dépouille mortelle puisse être localisée parce que la personne qui a enterré le corps est décédée et que personne d'autre ne possède d'information sur le sort de la personne disparue. L'État n'en a pas moins l'obligation d'enquêter jusqu'à ce qu'il puisse établir par présomption le sort réservé à la personne disparue ou le lieu où elle se trouve.». Voir aussi *Palić c. Bosnie-Herzégovine*, arrêt du 15 février 2011, requête n° 4704/04, Cour européenne des droits de l'homme, par. 65 et 70.

que tous les individus puissent exercer les droits prévus dans le Pacte. En l'espèce, l'État partie n'a pas pris la condition de mineurs des deux auteurs en considération pour leur accorder une protection spéciale. Le Comité estime donc que l'État partie a également violé le paragraphe 1 de l'article 24 à l'égard d'Alma Čardaković et de Samir Čekić qui, en tant que mineurs, devaient bénéficier d'une protection spéciale.

9.9 Compte tenu des constatations qui précèdent, le Comité n'examinera pas séparément les allégations des auteurs au titre du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec les articles 10 et 16 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Bosnie-Herzégovine du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9 à l'égard de tous les auteurs et de leurs proches disparus; il constate en outre une violation du paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte à l'égard d'Alma Čardaković et de Samir Čekić.

11. En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile, consistant notamment à: a) poursuivre ses démarches visant à faire la lumière sur le sort des proches des auteurs et l'endroit où ils pourraient se trouver, comme l'exige la loi de 2004 relative aux personnes disparues; b) poursuivre ses actions visant à traduire en justice les responsables de leur disparition, et le faire avant la fin de 2015 comme l'exige la Stratégie nationale sur les crimes de guerre; c) supprimer l'obligation faite aux membres de la famille de déclarer le décès des disparus pour pouvoir bénéficier d'allocations ou d'une autre forme d'indemnisation; d) assurer une indemnisation adéquate. L'État partie est en outre tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir et doit garantir en particulier que les familles des disparus aient accès aux enquêtes sur les allégations de disparition forcée.

12. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement dans ses trois langues officielles.

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

Appendice

Opinion individuelle de M. Fabián Salvioli, membre du Comité (partiellement dissidente)

1. Je suis globalement d'accord avec la décision du Comité dans l'affaire *Prutina et consorts c. Bosnie-Herzégovine* (communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010), mais je suis au regret de ne pouvoir souscrire aux arguments développés aux paragraphes 9.5 et 9.6 des constatations du Comité en raison de leurs conséquences juridiques. Il me semble par conséquent nécessaire d'exposer ma position sur deux questions essentielles: la nature juridique de l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées d'une part, et l'appréciation que le Comité a faite de la preuve pour parvenir à ses conclusions d'autre part, puisqu'en l'espèce le Comité aurait dû constater une violation distincte de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

I. Nature juridique de l'obligation d'enquêter sur les disparitions forcées

2. Dans l'opinion dissidente que j'ai rédigée dans l'affaire *Cifuentes Elgueta c. Chili* (communication n^o 1536/2006), j'ai expliqué ma position au sujet de la portée des obligations qui incombent à l'État face à des faits de disparition forcée, l'encadrement juridique de tels faits dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la nature de l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte – qui impose aux États parties à la fois une obligation de moyen et une obligation de résultat – et le rôle du droit à la vérité eu égard au développement progressif de la protection des droits de l'homme. Je renvoie à ces arguments pour ne pas les répéter ici¹.

3. Pour les familles de personnes disparues, le fait de ne pas savoir ce qui est arrivé à leur proche est source d'une angoisse particulière; cette situation (sans compter tous les autres aspects) ne prend fin qu'une fois que le sort réservé à la victime et le lieu où elle se trouve sont établis. Par conséquent, s'il est vrai que l'obligation d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et de juger les responsables est une obligation de moyen, il n'est pas moins exact que dans les cas de disparition forcée l'État a, à l'égard de la famille du disparu, l'obligation d'établir avec certitude le lieu où se trouve la victime (ou sa dépouille si celle-ci est décédée). En d'autres termes, *dans les affaires de disparition forcée, l'obligation qui incombe à l'État est une obligation de résultat*, car si la victime n'est pas retrouvée, le traitement cruel et inhumain infligé à la famille perdure, entraînant une violation des droits que tient la famille de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques².

¹ Comité des droits de l'homme: *Cifuentes Elgueta c. Chili*, communication n^o 1536/2006, décision du 28 juillet 2009, opinion individuelle de M^{me} Helen Keller et de M. Fabián Salvioli (dissidente), par. 31.

² Concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

II. Application erronée des critères d'appréciation de la preuve ayant conduit le Comité à ne pas constater expressément l'existence d'une violation distincte de l'article 7 du Pacte dans l'affaire *Prutina*

4. Dans le cas d'espèce, il a été établi que Mihra Kozica a été contrainte de demander un certificat attestant le décès de son fils disparu pour pouvoir conserver le bénéfice de sa pension mensuelle. L'intéressée fait valoir que c'est pour elle source d'une souffrance psychologique extrême³. L'État partie n'a contesté ces faits dans aucune de ses réponses; le Comité les a par conséquent tenus pour vrais.

5. Lorsqu'il a inscrit les faits dans le droit, le Comité a constaté une violation du paragraphe 3 de l'article 2 lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9, c'est-à-dire une violation du droit d'obtenir réparation pour des violations des droits de l'homme.

6. Mais il y a en réalité une autre violation plus flagrante et plus évidente: l'obligation imposée par l'État aux membres de la famille de la personne disparue de faire établir un certificat de décès pour obtenir une prestation ou une indemnisation a des conséquences inacceptables en ce qu'elle les oblige à reconnaître le décès de leur proche alors même que le sort qui lui a été réservé demeure inconnu. Une telle obligation constitue un traitement cruel et inhumain au sens de l'article 7 du Pacte.

7. La question qui se pose est la suivante: pourquoi le Comité ne s'est-il pas prononcé sur ce point alors que les faits allégués par l'auteur de la communication étaient amplement prouvés et que l'État ne les a pas contestés? Il n'y a pas de réponse logique à cette question.

8. Le Comité des droits de l'homme n'est pas une juridiction civile qui statue sur la base des moyens de droit invoqués par les parties. Les organes internationaux créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme interprètent et appliquent l'instrument dont ils relèvent en se fondant uniquement sur les *faits établis* dans la communication (en l'occurrence, le Comité doit interpréter et appliquer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

9. Les auteurs relatent les faits et l'État a la possibilité de les contester et d'en exposer d'autres. Dès lors que les faits sont établis, les arguments juridiques invoqués par les parties n'ont qu'une valeur indicative et ne peuvent pas limiter la compétence du Comité ni influencer sur ses délibérations.

10. Par son manque de clarté et de précision, l'approche suivie actuellement aboutit à l'adoption de décisions incohérentes, comme dans le cas d'espèce où le Comité n'a pas été capable de dégager la violation directe de l'article 7, au détriment des auteurs.

11. Depuis que je suis membre du Comité, je ne cesse d'affirmer que, d'une façon incompréhensible, le Comité limite sa capacité de dégager une violation du Pacte en l'absence de grief juridique spécifique. Chaque fois que les faits exposés par les parties montrent clairement que la violation s'est produite, le Comité peut et doit – en vertu du principe *jura novit curiae* – inscrire l'affaire dans le droit. Les fondements juridiques de cette position et les raisons pour lesquelles les États et le requérant ne se retrouvent pas sans défense sont exposés dans l'opinion partiellement dissidente que j'ai rédigée dans l'affaire *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, et auxquels je renvoie pour ne pas les répéter ici⁴.

³ Voir par. 5.4 des constatations du Comité sur le cas d'espèce.

⁴ Comité des droits de l'homme, *Anura Weerawansa c. Sri Lanka*, communication n° 1406/2005, constatations adoptées le 17 mars 2009; opinion individuelle de M. Fabián Salvioli (partiellement dissidente), par. 3 à 5.

12. Le principe *jura novit curiae* est systématiquement appliqué par les organes chargés de la protection des droits de l'homme, qu'il s'agisse de juridictions internationales comme la Cour européenne des droits de l'homme⁵ et la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁶, ou d'organes régionaux quasi juridictionnels comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme.

13. Le Comité des droits de l'homme a lui-même appliqué ce principe à plusieurs occasions, même s'il n'y a pas fait expressément référence dans ses constatations. Dans plusieurs affaires au cours des dernières années, le Comité s'est autorisé, et à bon droit, à appliquer le Pacte à des faits établis sans suivre les argumentations juridiques et sans se limiter aux articles du Pacte invoqués expressément par les parties⁷.

14. Malheureusement le Comité n'a pas appliqué le principe *jura novit curiae* dans l'affaire *Prutina*, ce qui a abouti à une situation contestable dans laquelle le Comité, parce qu'il a sans raison limité lui-même ses compétences, n'a pas constaté expressément l'existence d'une violation distincte de l'article 7 du Pacte alors que les faits exposés par la partie requérante la faisaient clairement ressortir et que ces faits n'avaient pas été contestés par l'État.

15. Le Comité aurait dû faire valoir dans ses constatations concernant l'affaire *Prutina* que *l'obligation imposée par l'État aux membres de la famille d'une personne disparue de faire établir un certificat de décès pour obtenir une prestation ou une indemnisation constitue un traitement inhumain et cruel*, et, partant, une violation de l'article 7 du Pacte.

16. J'espère que le Comité étudiera prochainement des critères qui le guideront dans l'application du droit dans les communications émanant de particuliers de façon à garantir que toute violation établie soit traitée sous l'angle juridique voulu, comme il le doit aux victimes, et à mieux assurer la conformité de ses décisions avec l'objet et le but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

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

⁵ Voir par exemple *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, requête n° 5493/72, Cour européenne des droits de l'homme, série A, n° 24, par. 41.

⁶ Affaire *Godínez Cruz*; arrêt du 20 janvier 1989, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 5, par. 172.

⁷ Voir les constatations du Comité des droits de l'homme concernant les communications suivantes: *Anna Koreba c. Bélarus*, communication n° 1390/2005, constatations adoptées le 25 octobre 2010; *Olimzhon Eshonov c. Ouzbékistan*, communication n° 1225/2003, constatations adoptées le 22 juillet 2010, par. 8.3; *R. M. et S. I. c. Ouzbékistan*, communication n° 1206/2003, constatations adoptées le 10 mars 2010, par. 6.3 et 9.2 (dans lesquelles le Comité a conclu à l'absence de violation); *Munguwambuto Kabwe Mwamba c. Zambie*, communication n° 1520/2006, constatations adoptées le 10 mars 2010; *Mariano Pimentel et consorts c. Philippines*, communication n° 1320/2004, constatations adoptées le 19 mars 2007, par. 3 et 8.3; *Willy Wenga Ilombe et Shandwe c. République démocratique du Congo*, communication n° 1177/2003, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 5.5, 6.5 et 9; *Validzhon Khalilova c. Tadjikistan*, communication n° 973/2001, constatations adoptées le 30 mars 2005, par. 3.7; et *Davlatbibi Shukurova c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 3.

Opinion individuelle de M. Víctor Rodríguez-Rescia, membre du Comité (partiellement dissidente)

1. Dans la présente opinion, je souscris à la décision du Comité des droits de l'homme concernant les communications n^{os} 1917/2009, 1918/2009, 1925/2009 et 1953/2010, selon laquelle il y a eu violation du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, lu conjointement avec les articles 6, 7 et 9, à l'égard des auteurs de ces communications, du fait que ceux-ci n'ont pas bénéficié d'une enquête ni d'une réparation à la suite de la disparition forcée de leurs proches.

2. Cependant, compte tenu des faits avérés qui ressortent des communications concernant l'obligation faite aux familles de personnes disparues de présenter un certificat de décès de leurs proches pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation ou de prestations sociales (par. 5.4 et 9.6), j'estime que le Comité aurait dû conclure également à une violation – distincte – de l'article 7 à l'égard des auteurs, en raison des conséquences morales et psychologiques que leur a fait subir l'État partie en exigeant qu'ils déclarent la mort de leurs proches disparus pour pouvoir être indemnisés (sous forme de pension mensuelle). Cette obligation de déclaration de décès est un poids psychologique supplémentaire et une violation institutionnelle, comme le montrent clairement, et de manière poignante, les faits décrits au paragraphe 5.4, où l'auteur Mihra Kozica explique qu'en raison de son grand âge elle a dû se résoudre à faire cette déclaration pour conserver sa pension mensuelle, mais que la date présumée de la mort de son fils, telle qu'indiquée sur le certificat de décès, a été fixée au hasard et en contradiction avec la réalité.

3. Sachant qu'il s'agit de faits allégués par les auteurs des communications – outre qu'ils n'ont pas été démentis par l'État partie –, il est difficile de comprendre pourquoi le Comité circonscrit systématiquement son mandat, consistant à constater les violations du Pacte, lorsque les auteurs n'ont pas invoqué ou cité un article spécifique de cet instrument, et même, ce qui est pire, lorsqu'ils l'ont fait mais conjointement avec d'autres articles du Pacte et non de manière autonome, comme en l'espèce. Conformément au principe *iura novit curia*, le Comité aurait dû se livrer à l'exercice habituel qui consiste à interpréter la loi applicable aux faits non contestés de la communication, conformément à l'adage juridique qui dit que «le juge connaît la loi», ou son équivalent «dis-moi les faits, je te dirai le droit».

4. Dès la première fois où j'ai participé à l'examen d'une communication en qualité de membre du Comité (*Olechkevitch c. Bélarus*, communication n^o 1785/2008), j'ai observé avec préoccupation que cet organe de protection internationale n'appliquait pas le principe *iura novit curia*, et c'est ce qui m'a amené à émettre une opinion individuelle concordante avec MM. Fabían Salvioli et Yuval Shany. Dans cette affaire-là, l'auteur n'avait pas expressément invoqué la violation de certains autres droits énoncés dans le Pacte dont, à mon sens, il y avait lieu de considérer qu'ils avaient été bafoués. Dans les présentes communications, ma préoccupation est plus grande encore car les auteurs ont bien demandé au Comité de constater une violation de l'article 7, mais, parce qu'ils n'ont pas soulevé ce grief indépendamment des autres, le Comité non seulement n'a pas conclu à une violation distincte de cet article, mais a aussi fermé la porte à toute possibilité de réparation des conséquences qu'ont subies les auteurs en étant obligés de déclarer le décès de leurs proches alors qu'une situation de disparition forcée perdurait. Supprimer l'obligation qui est faite aux familles d'obtenir un certificat de décès des disparus afin de pouvoir bénéficier de prestations sociales ou d'autres formes d'indemnisation ne suffit pas à réparer le préjudice moral que ces familles ont subi en se voyant contraintes de déclarer la mort de leurs proches, ce qui constitue à mon sens un traitement cruel et inhumain, autrement dit une atteinte à leur intégrité psychologique et, partant, une violation autonome de l'article 7 du Pacte.

5. Le Comité aurait dû appliquer le principe *iura novit curia* aux communications relatives à Prutina, Zlatarac et autres. Mais il devrait aussi envisager à l'avenir de faire de l'application de ce principe une pratique interprétative habituelle. Ne pas le faire reviendrait à exiger des auteurs d'une communication individuelle qu'ils agissent en experts de l'application et de l'interprétation du droit international des droits de l'homme – avec l'aide d'un conseil dans le meilleur des cas, ou pire, sans aide aucune –, ce qui leur impose une charge qui n'est ni requise ni justifiée par le Pacte. La non-application du principe *iura novit curia* pourrait être justifiée de la part des juridictions civiles, où les juges ne peuvent statuer ni *infra petita* ni *ultra petita*, mais pas de la part des organes de protection des droits de l'homme, qu'ils soient nationaux ou internationaux, où l'examen d'éventuelles violations de ces droits doit toujours pencher en faveur de l'individu (principe *pro homine*) (art. 5 du Pacte). L'organe décideur doit fonder son exercice d'interprétation sur les faits dénoncés et réputés prouvés, et non sur les arguments des parties (auteurs et État défendeur), qui peuvent être aussi bien exacts qu'inexactes, précis ou imprécis, ou motivés de diverses manières.

6. En obligeant les auteurs d'une communication à invoquer avec précision chacun des articles du Pacte qu'ils estiment avoir été enfreints, on leur impose une charge argumentative qui ne correspond pas à leur condition de victimes requérantes, qu'ils soient ou non assistés d'un conseil. La principale obligation des auteurs est de démontrer les faits justifiant la recevabilité de leur demande et c'est sur cette base que l'État partie doit fonder son droit de défense, dont il ne sera jamais privé si ces éléments factuels lui sont transmis sitôt la communication notifiée. Par conséquent, si le grief invoqué repose sur des faits qui sont non seulement exposés mais aussi amplement examinés, l'État défendeur n'est pas pris au dépourvu.

7. Le principe *iura novit curia* va au-delà d'un exercice académique consistant à apprécier si la partie demanderesse a été juridiquement prudente et en mesure de comprendre la dimension du droit international des droits de l'homme dans le contexte de sa tragédie humaine, qui est d'avoir été victime de violations des droits de l'homme par un appareil d'État qui, lui, devrait parfaitement savoir comment protéger toute sa population contre les violations de ces droits. Les obligations procédurales des auteurs ne sont en aucun cas comparables aux obligations de l'État dans le cadre d'une affaire internationale de violations des droits de l'homme.

8. Dans les présentes communications, les faits et allégations ne pouvaient être plus clairs: une des auteurs explique «qu'elle a été contrainte de demander cette déclaration [de décès] pour conserver sa pension mensuelle. La date du décès a été fixée au hasard et est en contradiction avec les déclarations des témoins qui ont vu son fils en vie pour la dernière fois». Cela aurait dû suffire pour que le Comité constate une violation de l'article 7 du Pacte à l'égard des auteurs et, partant, élargisse la portée des indemnités de manière à réparer le préjudice que les auteurs ont subi en étant obligés de faire une déclaration incompatible avec la recherche de leurs proches – ou de leurs restes s'ils devaient être retrouvés morts. L'obligation de déclarer la mort d'un proche disparu pour obtenir réparation de l'acte de disparition est une atteinte supplémentaire qui s'ajoute à l'inefficacité des recours mis en œuvre pour obtenir l'ouverture d'une enquête sur les faits et constitue une victimisation secondaire (institutionnelle). Ce fait allégué, démontré et non contesté par l'État partie exigeait que le Comité conclue à une violation en soi de l'article 7 du Pacte, au-delà des autres violations constatées relativement à d'autres articles, en raison des faits liés à l'absence d'enquête et de recours utile garanti (art. 2, par. 3, du Pacte).

La décision sur le fond de l'affaire

9. Compte tenu de ce qui précède, sur ce point, la partie pertinente du paragraphe 9.6 des constatations du Comité aurait dû se lire comme suit: «À la lumière de ce qui précède, le Comité, conformément au paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se

rapportant au Pacte, conclut que l'État partie, en imposant aux familles l'obligation de présenter un certificat de décès de leur proche pour pouvoir bénéficier de l'indemnisation correspondante, alors que les recherches se poursuivent, a contrevenu à l'article 7 du Pacte.».

Réparation complète et obligation de non-répétition

10. En raison des effets supplémentaires de la victimisation secondaire qu'ont subie les auteurs en se voyant imposer l'obligation formelle de déclarer la mort de leurs proches disparus pour pouvoir être dédommagés du préjudice découlant de l'absence d'enquête conduite sur ces disparitions, les actions requises au paragraphe 11 des constatations du Comité auraient dû être élargies de façon à produire des effets *erga omnes* et l'État partie aurait dû être invité à supprimer cette obligation de déclaration, non seulement pour les auteurs des présentes communications, mais également pour les autres proches de personnes disparues dans des affaires similaires de disparition forcée, comme garantie de non-répétition.

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