



**Convention contre
la torture et autres peines
ou traitements cruels,
inhumains ou dégradants**

Distr.
RESTREINTE */

CAT/C/22/D/120/1998
25 mai 1999

FRANÇAIS
Original : ANGLAIS

COMITÉ CONTRE LA TORTURE
Vingt-deuxième session
(26 avril - 14 mai 1999)

CONSTATATIONS

Communication No 120/1998

Présentée par : S.S. Elmi
(représenté par un conseil)

Au nom de : L'auteur

État partie : Australie

Date de la communication : 17 novembre 1998

Date de l'adoption
des constatations : 14 mai 1999

[Voir l'annexe]

*/ Constatations rendues publiques sur décision du Comité contre la torture.

GE.99-42209 (F)

Annexe

CONSTATATIONS DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE AU TITRE DU PARAGRAPHE 7
DE L'ARTICLE 22 DE LA CONVENTION CONTRE LA TORTURE ET AUTRES PEINES
OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS
- VINGT-DEUXIÈME SESSION -

concernant la

Communication No 120/1998

Présentée par : Sadiq Shek Elmi
(représenté par un conseil)

Au nom de : L'auteur

État partie : Australie

Date de la communication : 17 novembre 1998

Le Comité contre la torture, institué conformément à l'article 17 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,

Réuni le 14 mai 1999,

Ayant achevé l'examen de la communication No 120/1998 présentée au Comité contre la torture en vertu de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,

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

Adopte ses constatations au titre du paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention.

1. L'auteur de la communication est M. Sadiq Shek Elmi, ressortissant somalien appartenant au clan Shikal, qui réside actuellement en Australie, où il a demandé l'asile et d'où il risque d'être expulsé. Il affirme que son expulsion constituerait une violation par l'Australie de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Les faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est né le 10 juillet 1960 à Mogadiscio. Avant la guerre, il travaillait comme orfèvre dans cette ville, où son père était un des anciens du clan Shikal. D'après lui, les membres de ce clan, qui sont d'origine arabe, sont reconnaissables à leur peau plus claire et à leur accent particulier. Ce clan est connu pour avoir introduit l'islam en Somalie, pour son rôle

prépondérant en matière religieuse et pour sa relative richesse. L'auteur affirme que son clan n'a pas participé directement aux combats mais qu'il est en butte à l'hostilité des autres clans à cause de sa richesse et de son refus de se joindre aux milices hawiye ou de leur fournir un soutien économique. À la fin des années 90, peu avant le renversement du Président Barre, le père de l'auteur, qui faisait partie des anciens de son clan, a été contacté par des dirigeants du clan Hawiye qui cherchaient à obtenir du clan Shikal un soutien financier et des hommes pour combattre dans ses milices.

2.2 L'auteur déclare également qu'après avoir refusé de soutenir les milices hawiye en général et, en particulier, de leur fournir un de ses fils pour combattre dans leurs rangs, son père a été abattu devant son échoppe. Le frère de l'auteur a également été tué par les milices hawiye, qui ont fait exploser une bombe chez lui, et sa soeur a été violée trois fois par les membres de ces milices, ce qui l'a amenée à se suicider en 1994.

2.3 L'auteur affirme qu'à plusieurs reprises, il a échappé de justesse au même sort que les membres de sa famille et que sa vie est toujours menacée, en particulier par les membres du clan Hawiye, qui contrôlent à présent la plus grande partie de Mogadiscio. Entre 1991 et 1997, année où il a quitté la Somalie, il s'est constamment déplacé dans le pays pour des raisons de sécurité, se réfugiant là où il pensait être plus en sûreté qu'ailleurs. Il évitait les points de contrôle et les routes principales et se déplaçait à pied à travers la brousse et le long des petits cours d'eau.

2.4 L'auteur est arrivé en Australie le 2 octobre 1997 sans documents de voyage et il est détenu depuis son arrivée. Le 8 octobre 1997, il a fait une demande de visa "de protection" auprès du Département de l'immigration et des affaires multiculturelles. Le Département a interrogé l'auteur le 12 novembre 1997 et a rejeté sa demande le 25 mars 1998. Le 30 mars 1998, l'auteur a demandé la révision de cette décision négative auprès du Refugee Review Tribunal (RRT), qui a rejeté sa demande le 21 mai 1998. L'auteur a ensuite fait appel de cette décision auprès du Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles qui, en vertu de la loi sur les migrations, a la faculté d'intervenir à titre personnel, s'il le juge bon, et d'annuler les décisions du RRT lorsqu'une telle mesure est conforme à "l'intérêt public". Ses décisions sont sans appel. La requête de l'auteur a été rejetée le 22 juillet 1998.

2.5 Le 22 octobre 1998, l'auteur a été informé qu'il devait être renvoyé à Mogadiscio via Johannesburg. Amnesty International est intervenue dans l'affaire et, dans une lettre datée du 28 octobre 1998, a prié instamment le Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles d'user de ses pouvoirs pour que l'auteur ne soit pas refoulé comme prévu. Le même jour, l'auteur a demandé au Ministre de l'autoriser, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, à présenter une deuxième demande de visa de protection. Sans l'autorisation du Ministre, il est interdit de déposer une nouvelle demande de statut de réfugié.

2.6 Le 29 octobre 1998, l'auteur a été conduit à l'aéroport de Melbourne, escorté par des gardes du centre de détention des services d'immigration, pour être expulsé. Mais il a refusé de monter à bord de l'avion, de sorte que le capitaine de l'avion a refusé de l'embarquer et qu'il a été ramené au centre

de détention. Le même jour, il a adressé une nouvelle requête au Ministre pour lui demander de ne pas l'expulser d'Australie, mais sa demande a été rejetée. Le 30 octobre 1998, l'auteur a été informé que son expulsion aurait lieu le lendemain. À la même date, il a demandé au juge Haynes de la Haute Cour d'Australie de rendre une ordonnance de sursis à exécution pour empêcher le Ministre de poursuivre la procédure d'expulsion. Le juge Haynes a rejeté la demande de l'auteur le 16 novembre 1998 au motif que les circonstances ne la justifiaient pas. L'auteur a demandé l'autorisation spéciale de faire appel devant la Haute Cour plénière, mais cette autorisation lui a aussi été refusée.

2.7 L'auteur déclare qu'il a épuisé tous les recours internes disponibles et souligne que, bien qu'il puisse encore techniquement demander une autorisation spéciale à la Haute Cour, l'imminence de son expulsion rendrait vaine une telle demande. Il indique en outre que les conseils juridiques que les autorités lui ont initialement procurés pour le représenter n'ont manifestement pas agi au mieux des intérêts de leur client. Comme le montrent des documents qu'il soumet, la déclaration initiale et les conclusions ultérieures du RRT sont manifestement inexactes et, lorsque l'auteur a été entendu par le Tribunal, ses représentants n'étaient pas là pour veiller à ce que le Tribunal mène une enquête approfondie sur son histoire et sur les conséquences de son appartenance au clan Shikal.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son retour forcé en Somalie constituerait une violation de l'article 3 de la Convention par l'État partie et que ses origines et son appartenance au clan Shikal l'exposeraient personnellement au risque d'être soumis à la torture. Il craint que les membres du clan Hawiye ne contrôlent l'aéroport à son arrivée à Mogadiscio et qu'ils ne découvrent immédiatement qu'il appartient au clan Shikal et que son père était un des anciens de ce clan. Il sera alors placé en détention, torturé et peut-être même exécuté. Il craint également que, sachant qu'il est Shikal et qu'il a été à l'étranger, les membres du clan Hawiye ne le soupçonnent d'avoir de l'argent, qu'ils essaieront de lui extorquer par la torture et autres moyens.

3.2 L'auteur souligne que sa situation individuelle est aggravée par le fait que la Somalie est un pays où il existe des violations systématiques, flagrantes et massives des droits de l'homme. En exprimant son opinion sur le cas de l'auteur, le Bureau régional du HCR pour l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie-Nouvelle-Guinée et le Pacifique-Sud a déclaré : "[S'il]il est vrai que le HCR facilite le rapatriement librement consenti dans le Somaliland, nous ne favorisons ni n'encourageons le rapatriement dans aucune partie de la Somalie. En ce qui concerne les Somaliens dont la demande d'asile a été rejetée, nous demandons instamment aux États de faire preuve de la plus grande prudence en procédant à leur expulsion vers la Somalie" 1/. L'auteur cite également un grand nombre de sources indiquant que la torture existe toujours en Somalie, ce qui étaye

1/ Lettre datée du 7 septembre 1998, adressée au conseil de l'auteur.

sa position selon laquelle son retour forcé constituerait une violation de l'article 3 de la Convention.

Observations de l'État partie

4.1 Le 18 novembre 1998, le Comité, par l'intermédiaire de son rapporteur spécial pour les nouvelles communications, a transmis la communication à l'État partie pour observations et lui a demandé de ne pas expulser l'auteur tant que sa communication serait en cours d'examen.

4.2 Dans ses observations datées du 16 mars 1999, l'État partie a contesté la recevabilité de la communication ainsi que son bien-fondé. Il a informé le Comité qu'à la suite de la demande formulée par celui-ci en application du paragraphe 9 de l'article 108 de son règlement intérieur, il a été décidé de surseoir à l'expulsion de l'auteur tant que sa communication serait en cours d'examen par le Comité.

A. Observations sur la recevabilité

4.3 En ce qui concerne les procédures de recours internes, l'État partie déclare que, bien qu'il considère que l'auteur dispose encore de moyens de recours, il n'a pas l'intention de contester la recevabilité de la communication au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés.

4.4 L'État partie soutient que la communication est irrecevable *ratione materiae* car la Convention n'est pas applicable aux faits allégués. En particulier, le genre de traitement auquel l'auteur craint d'être soumis s'il est renvoyé en Somalie ne relève pas de la définition de la torture qui figure à l'article premier de la Convention. En effet, selon cette définition, l'acte de torture doit être commis "par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite". Or, l'auteur dit qu'il sera soumis à la torture par des membres de clans somaliens armés. Ces membres ne sont pas des "agents de la fonction publique" et n'agissent pas "à titre officiel".

4.5 Le Gouvernement australien rappelle que, dans sa décision relative à l'affaire *G.R.B. c. Suède*, le Comité a déclaré que "l'obligation de l'État partie de ne pas renvoyer contre son gré une personne dans un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture est directement liée à la définition de la torture figurant à l'article premier de la Convention" 2/.

4.6 L'État partie rappelle également que la définition de la torture figurant à l'article premier a fait l'objet de longs débats lors de l'élaboration de la Convention. Plusieurs points de vue ont été exprimés à propos des personnes auxquelles la Convention devait s'appliquer. Par exemple, la délégation française a soutenu que la définition de la torture devait consister à définir la nature intrinsèque de l'acte de torture proprement dit,

2/ Communication No 83/1997, *G.R.B. c. Suède*, 15 mai 1998, par. 6.5.

quel que soit le statut de son auteur 3/. Le point de vue de la France n'a guère trouvé d'écho, bien que la plupart des États se soient accordés sur le fait que la Convention ne devait pas s'appliquer seulement à des actes commis par des agents de la fonction publique, mais aussi à des actes dont les pouvoirs publics pouvaient être jugés responsables à d'autres égards 4/.

4.7 La délégation au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a proposé la formule "agent de la fonction publique ou tout autre agent de l'État" 5/. La délégation de la République fédérale d'Allemagne, pour sa part, a estimé qu'il fallait indiquer clairement que l'expression "agent de la fonction publique" ne visait pas seulement les personnes qui, quel que soit leur statut juridique, avaient été investies de l'autorité publique par des organes de l'État à titre permanent ou dans un cas particulier, mais aussi les personnes qui, dans certaines régions ou dans certaines circonstances particulières, détenaient et exerçaient effectivement une autorité sur les autres et dont l'autorité était comparable à celle de l'État ou avait remplacé celle de l'État, ne serait-ce que temporairement, ou qui tenaient leur autorité de personnes exerçant de telles fonctions 6/.

4.8 L'État partie fait observer qu'en fin de compte, "on s'est accordé dans l'ensemble à considérer que la définition des actes commis par des agents de la force publique devait être élargie pour englober des actes commis non seulement par des agents de la fonction publique mais aussi par d'autres personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles, à leur instigation ou avec leur consentement exprès ou tacite" 7/. On n'a pas décidé d'étendre la définition à des individus n'agissant pas à titre officiel, comme les membres des bandes armées somaliennes.

B. Observations sur le fond

4.9 Non seulement l'État partie conteste la recevabilité de la communication, mais il soutient, quant au fond, qu'il n'y a pas de motif sérieux de croire que l'auteur serait soumis à la torture s'il retournait en Somalie. En effet, l'auteur n'a pas prouvé qu'il serait soumis à la torture par des membres du clan Hawiye et d'autres clans armés en Somalie ou que le risque qu'il prétend courir est un risque de torture, au sens de la définition figurant dans la Convention.

3/ Herman Burgers et Hans Danelius, The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 45 (1988).

4/ Ibid.

5/ Ibid.

6/ Ibid.

7/ Document de l'Organisation des Nations Unies E/CN.4/L.1470, 12 mars 1979, par. 18.

4.10 L'État partie fait observer que le droit australien contient des garanties qui assurent une protection aux personnes qui font une demande légitime d'asile ou de visa pour des raisons humanitaires et que, comme indiqué ci-après, grâce à ces garanties l'auteur a eu amplement la possibilité d'exposer son cas. Au premier stade de la procédure de demande de visa de protection, un fonctionnaire du Département fédéral de l'immigration et des affaires multiculturelles (DIMA) examine la demande pour voir si elle correspond aux dispositions de la Convention relative au statut des réfugiés. Lorsqu'une demande relève de cette convention et que des éclaircissements sont nécessaires, il peut demander à interroger l'intéressé, en recourant, au besoin, aux services d'un interprète. Les requérants doivent avoir la possibilité de faire des commentaires sur toute information préjudiciable qui pourrait être prise en compte lors de l'examen de leur demande. Les demandes de protection au titre de la Convention relative au statut des réfugiés sont évaluées individuellement à l'aide de tous les renseignements pertinents dont on dispose au sujet de la situation des droits de l'homme dans le pays d'origine du requérant. Les observations présentées par les agents des services d'immigration et les avocats font aussi partie des éléments à considérer.

4.11 L'État partie explique ensuite que si une demande de visa de protection est refusée au premier stade, l'intéressé peut demander la révision de cette décision par le Refugee Review Tribunal (RRT), organe indépendant qui a le pouvoir d'accorder un visa de protection. Le RRT examine aussi les demandes pour voir si elles relèvent de la Convention relative au statut des réfugiés. S'il a l'intention de rendre une décision défavorable au requérant en se fondant uniquement sur des preuves documentaires, il doit donner à ce dernier la possibilité de comparaître en personne. Si le requérant pense qu'il y a une erreur de droit dans la décision du RRT, il peut former un recours devant la Cour d'appel fédérale.

4.12 Le DIMA aide les personnes qui remplissent les conditions requises pour demander un visa de protection à formuler leur demande. Dans le cadre de ce programme d'assistance, tous les demandeurs d'asile en détention peuvent bénéficier des services de conseillers qui les aident à établir leur demande et à exposer leurs arguments et assistent à leurs interrogatoires. Si le DIMA décide initialement de leur refuser un visa de protection, les conseillers peuvent les aider à présenter une nouvelle demande au DIMA et à demander au RRT de réexaminer la décision du DIMA.

4.13 L'État partie appelle l'attention du Comité sur le fait que, dans la présente affaire, l'auteur a bénéficié de l'assistance d'un agent des services d'immigration pour formuler sa demande initiale et qu'un fonctionnaire du DIMA l'a interrogé avec l'aide d'un interprète. En outre, lorsque la décision initiale a été réexaminée par le RRT, l'auteur a participé à deux journées d'audience devant le RRT, au cours desquelles il bénéficiait aussi de l'aide d'un interprète. Il n'était pas représenté par un agent des services d'immigration à ces audiences, car l'État partie estime qu'il n'est pas nécessaire d'être représenté par un conseil devant le RRT, étant donné que la procédure de ce tribunal n'est pas accusatoire.

4.14 L'État partie fait valoir que le DIMA comme le RRT ont jugé que les craintes de l'auteur n'étaient pas fondées car il n'avait pas apporté la preuve qu'il serait persécuté pour une raison relevant de la Convention relative au statut des réfugiés. En particulier, tout en admettant que l'auteur est membre du clan Shikal et qu'au commencement du conflit en Somalie, son père et un de ses frères avaient été tués et une de ses soeurs s'était suicidée, le RRT a jugé que l'auteur n'avait pas prouvé qu'il serait personnellement visé s'il retournait en Somalie. Il a estimé que la victime présumée avait dû, par moments, fuir la guerre civile en Somalie, mais que cela ne suffisait pas à prouver qu'elle était persécutée pour une raison relevant de la Convention relative au statut des réfugiés.

4.15 La victime présumée s'est adressée à la Haute Cour d'Australie pour demander la révision de la décision du RRT, en faisant valoir que le RRT avait fait une erreur de droit et que sa décision n'était pas équitable. Il a aussi demandé à la Cour de rendre une ordonnance interdisant au Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles de le refouler d'Australie tant qu'elle n'aurait pas statué sur sa demande. Le 16 novembre 1998, le juge Hayne de la Haute Cour a rejeté tous les moyens d'appel, notamment l'argument selon lequel le RRT avait fait une erreur de droit et sa décision était inéquitable. Il a rejeté également la demande visant à empêcher le Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles de refouler l'auteur. Le 17 novembre 1998, l'auteur a adressé une communication au Comité. Celui-ci demande à l'État partie de ne pas refouler l'auteur tant que son cas serait en cours d'examen. À la suite de cette demande, l'État partie a interrompu la procédure de refoulement. L'État partie croit comprendre que le 25 novembre 1998, l'auteur a demandé une autorisation spéciale pour faire appel de la décision du juge Hayne auprès de l'assemblée plénière de la Haute Cour d'Australie.

4.16 Outre les procédures établies pour traiter des demandes d'asile conformément aux obligations qui incombent à l'Australie en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés, le Ministre de l'immigration et des affaires multiculturelles a la faculté de remplacer une décision du RRT par une décision plus favorable au requérant, pour des raisons d'intérêt public. Toutes les demandes de révision rejetées par le RRT sont examinées par le Département de l'immigration et des affaires multiculturelles, qui détermine si, pour des raisons humanitaires, elles doivent être renvoyées au Ministre afin que celui-ci puisse ordonner, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de surseoir à l'exécution de la décision pour des raisons humanitaires. Les cas de ce genre sont aussi renvoyés au Ministre à la demande du requérant ou d'une tierce partie agissant au nom du requérant. Dans la présente affaire, le Ministre a été prié d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur de l'auteur, mais il a refusé de le faire. L'auteur a aussi demandé au Ministre de l'autoriser à faire une nouvelle demande de visa de protection mais, sur la recommandation du DIMA, le Ministre a de nouveau refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faisant droit à la demande.

4.17 L'État partie note qu'au cours de la procédure d'asile, l'auteur n'a pas fourni de preuve factuelle à l'appui de ses allégations. En outre, il ne croit pas que, même si ces allégations étaient exactes, elles mèneraient nécessairement à la conclusion que l'auteur risque d'être soumis à la "torture", au sens de la définition qu'en donne la Convention. Pour arriver

à cette conclusion, l'État partie a tenu compte de la jurisprudence du Comité, selon laquelle une personne doit prouver qu'elle court réellement et personnellement le risque d'être soumise à la torture dans un avenir prévisible et qu'il existe dans son pays d'origine un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

4.18 L'État partie ne nie pas que les attaques dont le père, le frère et la soeur de l'auteur ont été victimes ont eu lieu de la façon décrite par l'auteur, qu'à cette époque, et immédiatement après, l'auteur a pu se sentir particulièrement vulnérable aux attaques du clan Hawiye et que la peur a pu le pousser à fuir Mogadiscio (mais non la Somalie). Mais rien ne prouve que l'auteur serait à présent menacé par le clan Hawiye s'il était renvoyé en Somalie. En outre, en l'absence de tout détail et de tout témoignage corroborant sa description des dangers auxquels il aurait échappé, et en l'absence de tout élément prouvant que l'auteur a été précédemment torturé, il faut conclure que l'auteur est resté en Somalie dans des conditions de relative sécurité tout au long du conflit. L'État partie fait observer qu'il incombe à l'auteur d'une communication de présenter des preuves factuelles à l'appui de ses allégations. Dans le cas présent, l'auteur n'a pas réussi à prouver qu'il court réellement, à l'heure actuelle, de même que les autres membres du clan Shikal, le risque d'être torturé par les Hawiye.

4.19 L'État partie admet qu'il y a eu en Somalie un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives et que, pendant tout le conflit armé, les membres des petits clans non alignés et non armés comme le clan Shikal ont été plus vulnérables aux violations des droits de l'homme que les membres des clans plus importants. Il a toutefois appris de sources diplomatiques que la situation générale en Somalie s'était améliorée au cours de l'année écoulée et que, bien que les actes de violence aveugle et les violations des droits de l'homme continuent et que les conditions de vie restent difficiles, les civils peuvent généralement vaquer à leurs occupations quotidiennes. L'État partie a aussi été informé par son ambassade à Nairobi qu'une petite communauté de Shikal réside toujours à Mogadiscio et que ses membres sont apparemment en mesure d'exercer leurs professions et n'ont pas peur d'être attaqués par des clans plus forts. Mais en tant que clan non armé, ils sont particulièrement vulnérables au pillage. Bien que les Shikal, y compris les membres de la famille de l'auteur, aient pu être visés par les Hawiye au commencement du conflit somalien, ils ont à l'heure actuelle des rapports harmonieux avec les Hawiye à Mogadiscio et ailleurs, ce qui leur assure une certaine protection.

4.20 L'État partie a aussi examiné la question de savoir si l'auteur risquerait d'être en butte à l'hostilité de clans autres que les Hawiye. Il est prêt à admettre que certains membres de clans non armés et autres sont victimes de persécutions de la part d'autres habitants de la Somalie. L'auteur risque d'être particulièrement vulnérable à de telles attaques parce qu'il fait partie d'un clan non armé dont les membres sont généralement considérés comme riches. Toutefois, l'État partie ne pense pas que le fait d'appartenir à un tel clan suffise à exposer l'auteur à de plus grands risques que les autres civils somaliens. En fait, il est convaincu que de nombreux Somaliens courent les mêmes risques. Cette opinion est étayée par le rapport de son ambassade à Nairobi, qui déclare : "Tous les habitants de la Somalie sont vulnérables parce qu'il n'existe pas de pouvoir central effectif ni d'état de droit.

La situation [de l'auteur], s'il retournerait en Somalie, ne serait pas exceptionnelle."

4.21 L'État partie estime que, si le Comité ne juge pas comme lui que le risque couru par l'auteur n'est ni réel, ni prévisible, ni personnel, il devrait du moins conclure que ce risque n'est pas un risque de "torture" au sens de la définition figurant à l'article premier de la Convention. Tout en reconnaissant que, vu la situation politique en Somalie, l'auteur peut être exposé à des violations de ses droits de l'homme, il soutient que ces violations ne comportent pas nécessairement le type d'acte envisagé à l'article premier de la Convention. Par exemple, bien que les tentatives d'extorsion dont l'auteur craint d'être victime pourraient être commises à une des fins visées dans la définition de la torture, de tels actes ne comporteraient pas nécessairement l'infliction intentionnelle d'une douleur ou de souffrances aiguës. En outre, les allégations de l'auteur selon lesquelles il risque d'être détenu, torturé et peut-être même exécuté ne sont pas étayées par des faits suffisamment solides.

4.22 Enfin, l'État partie s'appuie, pour contester le bien-fondé de la communication, sur les mêmes arguments que ceux déjà avancés pour en contester la recevabilité.

Commentaires du Conseil

5.1 En ce qui concerne la recevabilité *ratione materiae* de la communication, le Conseil affirme que, malgré l'absence de gouvernement central, les termes "agent de la fonction publique ou toute personne agissant à titre officiel", qui figurent à l'article premier de la Convention, peuvent s'appliquer à certains clans armés qui exercent effectivement leur contrôle sur les territoires somaliens. En fait, l'absence de gouvernement central dans un État accroît le risque que d'autres entités exercent des pouvoirs quasi gouvernementaux.

5.2 Le Conseil souligne également que, si la définition de la torture a été limitée aux actes commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, c'est parce que l'objet de la Convention était d'assurer une protection contre les actes commis au nom des pouvoirs publics, ou du moins tolérés par eux, l'État étant normalement censé prendre des mesures, conformément à son droit pénal, pour sanctionner les particuliers qui ont commis des actes de torture contre d'autres personnes. Par conséquent, cette limitation se fonde sur l'hypothèse selon laquelle, dans tous les autres cas, les États sont tenus par le droit international coutumier de punir les actes de torture commis par des personnes autres que des agents de la fonction publique. Le Comité a adopté un point de vue conforme à ce principe lorsqu'il a déclaré, dans l'affaire *G.R.B. c. Suède*, que "la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risque de se voir infliger une douleur ou des souffrances par une entité non gouvernementale, sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement, est en dehors du champ d'application de l'article 3 de la Convention". Toutefois, l'affaire actuelle se distingue de l'affaire susmentionnée dans la mesure où elle concerne le refoulement vers un territoire sur lequel des entités non gouvernementales exercent elles-mêmes effectivement leur contrôle en l'absence d'un gouvernement central, dont on ne peut pas demander la protection.

5.3 Le Conseil fait observer que, lorsque la Convention a été rédigée, tous les États se sont accordés pour que la définition de l'auteur de l'acte, qui, dans la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, était limitée aux "agents de la fonction publique", soit étendue à "toute autre personne agissant à titre officiel". Cette définition inclut les personnes qui, dans certaines régions ou dans certaines circonstances particulières, détiennent et exercent effectivement sur les autres une autorité comparable à celle d'un gouvernement.

5.4 Selon un principe général du droit international et de l'ordre public international, les tribunaux internationaux et nationaux et les organes chargés de veiller au respect des droits de l'homme doivent considérer la situation réelle en ce qui concerne les actes de gestion accomplis dans un territoire, au lieu de s'en tenir à une position strictement juridique, lorsque ces actes affectent les activités quotidiennes des citoyens. Dans l'affaire *Ahmed c. Autriche*, la Cour européenne des droits de l'homme, en jugeant que la déportation de l'auteur vers la Somalie constituerait une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit la torture, a déclaré que plusieurs clans se faisaient la guerre pour obtenir le contrôle du pays et que rien n'indiquait que les dangers auxquels le requérant aurait été exposé avaient cessé d'exister ou qu'un pouvoir public quelconque serait en mesure de le protéger 8/.

5.5 En ce qui concerne la Somalie, il est amplement prouvé que dans certaines régions, les clans, du moins depuis 1991, remplissent le rôle d'un gouvernement ou exercent un semblant d'autorité comparable à celle d'un gouvernement. Ces clans ont, dans leurs régions respectives, promulgué leurs propres lois, créé leurs propres forces de police et mis en place leurs propres systèmes d'éducation, de santé et d'imposition. Le rapport de l'Experte indépendante de la Commission des droits de l'homme indique que les États et les organisations internationales ont reconnu que ces activités étaient comparables à celles des autorités gouvernementales et que "la communauté internationale continue de négocier avec les factions en guerre, qui, ironie du sort, servent toujours d'interlocuteurs entre les Somaliens et le monde extérieur" 9/.

5.6 Le Conseil note que l'État partie n'a pas l'intention de contester la recevabilité de la communication en invoquant le non-épuisement des recours internes, mais il tient néanmoins à souligner que l'auteur a présenté sa communication du 17 novembre 1998 de bonne foi, après avoir épuisé tous les recours internes dont il disposait. La demande que l'auteur a présentée par la suite pour obtenir l'autorisation spéciale de faire appel, demande qui est actuellement pendante devant l'assemblée plénière de la Haute Cour d'Australie, ne permet pas à l'auteur d'obtenir une ordonnance empêchant son expulsion. En outre, à la suite d'une intervention d'Amnesty International,

8/ *Ahmed c. Autriche*, affaire No 71/1995/577/663, 27 novembre 1996.

9/ Rapport de l'Experte indépendante de la Commission des droits de l'homme, Mme Mona Rishmawi, sur la situation des droits de l'homme en Somalie, 23 décembre 1998, E/CN.4/1999/103, par. 154.

le Ministère de l'immigration et des affaires multiculturelles a déclaré qu'il était tenu par la loi de refouler l'auteur dès que possible dans la mesure où celui-ci était un non-citoyen résidant illégalement en Australie, qui avait épuisé toutes les voies de recours dont il disposait dans ce pays.

5.7 En ce qui concerne le bien-fondé de la communication, l'auteur doit établir que sa crainte d'être torturé repose sur des motifs sérieux qui ne se limitent pas à de "simples supputations ou soupçons" 10/. Comme le principal objet de la Convention est de garantir une protection contre la torture, il n'est pas nécessaire que tous les faits invoqués par l'auteur de la communication soient prouvés 11/ et on peut appliquer le principe du "bénéfice du doute". Le fait que l'auteur soit membre du clan Shikal et la situation particulière de sa famille suffisent à prouver qu'il risque d'être soumis à la torture à son retour.

5.8 Le Conseil conteste l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur a pu, en fait, vivre en Somalie dans une "relative sécurité" depuis le début de la guerre, et il soumet une déclaration écrite de l'auteur attestant qu'en qualité d'ancien du clan Shikal, son père avait été persécuté par le clan Hawiye, surtout depuis qu'il avait catégoriquement refusé de lui fournir de l'argent et des hommes pour la guerre. Avant même le commencement de la guerre, les membres du clan Hawiye avaient tenté de tuer le père de l'auteur. Ils avaient dit à sa famille qu'elle paierait son refus de leur fournir un appui, une fois qu'ils seraient au pouvoir à Mogadiscio. L'auteur déclare qu'il se trouvait chez un ami lorsque la violence a éclaté en décembre 1990 et qu'il a appris que son père avait été tué lors d'une attaque par le clan Hawiye. Quelques heures seulement après la mort de son père, les Hawiye ont fait exploser une bombe sous la maison de sa famille, tuant un des frères de l'auteur. La mère de l'auteur et ses autres frères et soeurs avaient déjà quitté la maison.

5.9 L'auteur déclare également qu'avec les autres membres de sa famille, il s'est réfugié dans la ville de Medina, où il est resté jusqu'en 1991. Le clan Hawiye a attaqué Medina à plusieurs reprises et a tué des membres du clan Shikal de façon brutale et dégradante. L'auteur dit qu'on les a ébouillantés en leur versant de l'huile brûlante sur la tête. Parfois, lorsqu'on les avertissait que les Hawiye allaient effectuer des raids, les membres de la famille de l'auteur fuyaient Medina pendant quelque temps. Une fois, à son retour à Medina, l'auteur a appris que les milices Hawiye avaient fouillé la ville, munies d'une liste de personnes qu'elles recherchaient et parmi lesquelles figuraient l'auteur et les membres de sa famille. Après avoir vécu constamment dans la peur pendant un an, les membres de la famille de l'auteur se sont enfuis à Afgoi. Le jour de leur fuite, les Hawiye ont attaqué à nouveau la ville et la soeur de l'auteur a été violée pour la deuxième fois par un membre des milices. En décembre 1992, l'auteur a appris que les Nations Unies envoyaient des troupes en Somalie et que sa famille serait

10/ Communication No 101/1997, *Halil Haydin c. Suède*, 16 décembre 98 (CAT/C/21/D/101/1997), par. 6.5.

11/ Communication No 34/1995, *Seid Mortesa Aemei c. Suisse*, 29 mai 1998 (CAT/C/18/D/34/1995), par. 9.6.

protégée si elle retournait à Mogadiscio. Mais l'auteur et sa famille ne sont pas allés au-delà de Medina, car ils ont appris qu'en fait, la situation à Mogadiscio n'avait pas changé.

5.10 Après avoir passé une autre année à Medina, la famille de l'auteur s'est enfuie de nouveau à Afgoi et, de là, à Ugunji, où elle a passé deux ans dans une paix relative avant que les Hawiye arrivent dans la région et réduisent en esclavage les membres des clans minoritaires et les paysans qui y vivaient, y compris l'auteur. Les autochtones avaient aussi la peau claire, de sorte que les milices n'ont jamais interrogé l'auteur et sa famille sur leur origine. Mais lorsque les membres de la famille de l'auteur ont appris que des anciens du clan Hawiye arrivaient dans le village, ils se sont enfuis une fois de plus, sachant qu'ils seraient reconnus. Au cours des mois suivants, l'auteur a fait le va-et-vient entre Medina et Afgoi. Enfin, sa famille a réussi à quitter le pays pour se rendre en camion au Kenya.

5.11 En plus des motifs déjà mentionnés, la publicité que l'auteur a reçue sur les plans national et international aggrave encore le risque qu'il court. Par exemple, Amnesty International a lancé un appel urgent au nom de l'auteur; l'agence de presse Reuters, le BBC Somali Service et d'autres organes d'information internationaux ont signalé que l'expulsion de l'auteur avait été suspendue sur la demande du Comité; l'Experte indépendante sur la situation des droits de l'homme en Somalie de la Commission des droits de l'homme a lancé un appel en faveur de l'auteur et a mentionné son cas à la fois dans son rapport à la Commission des droits de l'homme et dans une déclaration orale indiquant qu'"une affaire actuellement pendante en Australie qui concerne le retour forcé d'un ressortissant somalien à Mogadiscio est particulièrement alarmante car elle créera un précédent susceptible d'encourager le refoulement d'individus vers des régions en proie à un conflit ouvert" 12/.

5.12 Le Conseil fait également valoir que le danger que l'auteur court d'être torturé est encore aggravé par la manière dont l'État partie a l'intention de procéder à son refoulement. Selon la procédure prévue, l'auteur doit être conduit en avion à Nairobi, via Johannesburg, sous la garde d'une escorte privée, et doit ensuite se rendre sans escorte de Nairobi à Mogadiscio. Le Conseil affirme que si l'auteur arrive sans escorte dans le secteur nord de Mogadiscio, à un aéroport qui n'est utilisé que par des organismes d'aide humanitaire, des chefs de guerre et des contrebandiers et qui est contrôlé par un des clans hostiles au clan Shikal, il sera immédiatement identifié comme n'appartenant pas à ces clans et risquera encore davantage d'être torturé. À cet égard, le Conseil se réfère à des interventions écrites de diverses sources non gouvernementales selon lesquelles un Somali qui arrive à Mogadiscio sans escorte et que personne n'aide à passer le contrôle des soi-disant "autorités" ne manquera pas d'attirer l'attention.

5.13 Pour ce qui est des observations de l'État partie concernant la crédibilité de l'auteur, le Conseil souligne que, tout au long de la procédure d'examen de la demande de statut de réfugié présentée par l'auteur, la bonne foi de celui-ci et la crédibilité de ses allégations n'ont jamais été mises

12/ Déclaration orale sur la situation des droits de l'homme en Somalie, faite le 22 avril 1999 devant la Commission des droits de l'homme.

en question. Le RRT a accepté telles quelles les déclarations de l'auteur et a manifestement jugé que le requérant était un témoin digne de foi.

5.14 Selon le Conseil, il est prouvé qu'il existe en Somalie un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives, bien que le manque de sécurité empêche les personnes chargées de surveiller la situation des droits de l'homme d'obtenir des renseignements complets sur chacun des cas de violation des droits de l'homme, y compris les cas de torture. L'absence d'études de cas concernant les tortures infligées à des personnes exposées aux mêmes risques que l'auteur ne permet donc pas de conclure que de tels sévices n'existent pas, si l'on en croit, notamment, les rapports de l'Experte indépendante de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en Somalie, du Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, du Bureau des Nations Unies pour la coordination des affaires humanitaires et d'Amnesty International. Par ailleurs, toutes les sources reconnaissent que, en tant que membre d'un clan minoritaire, l'auteur appartient à un groupe qui risque particulièrement d'être victime de violations des droits de l'homme. L'indication de l'État partie selon laquelle il existerait un accord entre les clans Shikal et Hawiye qui accorderait aux Shikal une sorte de protection est catégoriquement réfutée par le Conseil qui, se fondant sur des informations de sources dignes de foi, la juge peu crédible et impossible à corroborer.

5.15 Enfin, le Conseil appelle l'attention du Comité sur le fait, bien que la Somalie ait adhéré à la Convention le 24 janvier 1990, elle n'a pas encore reconnu la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications présentées par des particuliers ou pour leur compte en vertu de l'article 22. Par conséquent, s'il est renvoyé en Somalie, l'auteur n'aura plus la possibilité de demander la protection du Comité.

Délibérations du Comité

6.1 Le Comité note que l'État partie l'a informé qu'il avait décidé de surseoir à l'expulsion de l'auteur, comme le Comité le lui avait demandé en vertu du paragraphe 9 de l'article 108 de son Règlement intérieur.

6.2 Avant d'examiner toute plainte contenue dans une communication, le Comité contre la torture doit déterminer si elle est ou non recevable en vertu de l'article 22 de la Convention. À cette fin, le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 5 a) de l'article 22 de la Convention, que la même question n'a pas été examinée et n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Le Comité note aussi que l'État ne conteste pas que tous les recours internes aient été épuisés. Il note aussi que, de l'avis de l'État partie, la communication doit être déclarée irrecevable *ratione materiae* parce que la Convention n'est pas applicable aux faits allégués, étant donné que les actes auxquels l'auteur prétend être exposé s'il est renvoyé en Somalie ne relèvent pas de la définition de la "torture" figurant à l'article premier de la Convention. Le Comité estime toutefois que les arguments de l'État partie soulèvent une question de fond, qui doit être traitée dans le cadre de l'examen au fond, et non pas au stade de la recevabilité. Étant donné que le Comité ne voit pas d'autre obstacle à la recevabilité, il déclare la communication recevable.

6.3 L'auteur et l'État partie ont présenté, l'un et l'autre, des observations sur le fond de la communication. Le Comité procédera donc à l'examen au fond.

6.4 Le Comité doit déterminer si le retour forcé de l'auteur en Somalie violerait l'obligation qui incombe à l'État partie, en vertu du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention, de ne pas expulser ni refouler une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. Pour ce faire, il doit tenir compte de toutes les considérations pertinentes, y compris l'existence, dans l'État concerné, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. Il s'agit toutefois de déterminer si l'intéressé risquerait personnellement d'être soumis à la torture dans le pays où il serait renvoyé. En conséquence, l'existence d'un ensemble de violations systématiques, flagrantes ou massives des droits de l'homme dans un pays ne constitue pas, en soi, un motif suffisant pour conclure qu'un individu risquerait d'être victime de torture à son retour dans ce pays; il faut qu'il existe des motifs supplémentaires de penser que l'intéressé serait personnellement en danger. Inversement, l'absence d'un ensemble systématique de violations flagrantes des droits de l'homme ne signifie pas qu'une personne ne risque pas d'être soumise à la torture dans la situation particulière qui est la sienne.

6.5 Le Comité ne partage pas l'opinion de l'État partie selon laquelle la Convention n'est pas applicable dans la présente affaire étant donné que les actes de torture auxquels l'auteur craint d'être soumis en Somalie ne relèvent pas de la définition de la torture figurant à l'article premier (à savoir une douleur ou des souffrances infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, en l'espèce à des fins de discrimination). Le Comité note que depuis un certain nombre d'années la Somalie n'a pas de gouvernement central, que la communauté internationale négocie avec les factions en guerre et que certaines des factions opérant à Mogadiscio ont mis en place des institutions quasi gouvernementales et négocient l'établissement d'une administration commune. Il s'ensuit donc que, de facto, ces factions exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime. En conséquence, on peut considérer qu'aux fins de l'application de la Convention, les membres de ces factions relèvent de la désignation "agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel" qui figure à l'article premier.

6.6 L'État partie ne conteste pas le fait que des violations graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ont été commises en Somalie. De surcroît, l'Experte indépendante sur la situation des droits de l'homme en Somalie, nommée par la Commission des droits de l'homme, a exposé dans son rapport 13/ la gravité de ces violations, la situation de chaos qui règne dans le pays, l'importance de l'identité clanique et la vulnérabilité des petits clans non armés comme le clan des Shikal, auquel l'auteur appartient.

13/ E/CN.4/1999/103, 18 février 1999.

6.7 Le Comité note en outre, en se fondant sur les informations dont il dispose, que la région de Mogadiscio où résident la plupart des Shikal et où l'auteur est susceptible de résider s'il arrive jamais à Mogadiscio, est sous le contrôle effectif du clan Hawiye, qui a mis en place des institutions quasi gouvernementales et assure un certain nombre de services publics. Qui plus est, selon des sources dignes de foi, il n'existe pas d'accord de protection, officiel ou informel, entre les clans Hawiye et Shikal et les Shikal restent à la merci des factions armées.

6.8 Par ailleurs, le Comité estime que deux éléments viennent étayer l'argument de l'auteur selon lequel il est particulièrement exposé au genre de traitement visé à l'article premier de la Convention. Premièrement, l'État partie n'a pas nié la véracité des assertions de l'auteur selon lesquelles dans le passé, sa famille avait été particulièrement en butte à l'hostilité du clan Hawiye : son père et son frère avaient été exécutés, sa soeur violée et le reste de la famille contraint à s'enfuir et à se déplacer constamment d'un endroit à l'autre du pays pour se cacher. Deuxièmement, son cas ayant reçu une grande publicité, si l'auteur était renvoyé en Somalie il risquerait d'être accusé de ternir la réputation des Hawiye.

6.9 Dans ces conditions, le Comité estime qu'il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Somalie.

7. Compte tenu de ce qui précède, le Comité est d'avis que, dans les circonstances actuelles, l'État partie a l'obligation, conformément à l'article 3 de la Convention, de ne pas renvoyer l'auteur contre son gré en Somalie ou vers tout autre pays où il court un risque réel d'être expulsé ou renvoyé en Somalie.

8. Conformément au paragraphe 5 de l'article 111 de son règlement intérieur, le Comité souhaite recevoir, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur toute mesure que l'État partie aura prise conformément à ses constatations.

[Fait en anglais (version originale) et traduit en anglais, en espagnol, en français et en russe.]
