



Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. générale
30 mai 2019
Français
Original : anglais

Comité des droits de l'homme

Constatations adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication n° 2536/2015*, **, ***

<i>Communication présentée par :</i>	Hadji Hamid Japalali (représenté par un conseil, le Free Legal Assistance Group)
<i>Au nom de :</i>	Bakar Japalali et Carmen Baloyo-Japalali
<i>État partie :</i>	Philippines
<i>Date de la communication :</i>	1 ^{er} septembre 2014
<i>Références :</i>	Décision prise en application de l'article 97 du règlement intérieur du Comité, communiquée à l'État partie le 20 janvier 2015 (non publiée sous forme de document)
<i>Date des constatations :</i>	28 mars 2019
<i>Objet :</i>	Exécution extrajudiciaire perpétrée par des membres de l'armée
<i>Question(s) de procédure :</i>	Épuisement des recours internes ; griefs insuffisamment étayés ; incompatibilité <i>ratione materiae</i>
<i>Question(s) de fond :</i>	Droit à la vie ; droit à un recours utile ; procès équitable
<i>Article(s) du Pacte :</i>	2 (par. 3), 6 et 14 (par. 1)
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	2 et 5 (par. 2 b))

1. L'auteur de la communication est Hadji Hamid Japalali, de nationalité philippine. Il soumet la communication en son nom et au nom de son frère décédé, Bakar Japalali, et de l'épouse de celui-ci, également décédée, Carmen Baloyo-Japalali, tous deux de nationalité philippine. L'auteur affirme que M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali ont été victimes d'une violation de l'article 6 du Pacte, et qu'il a lui-même été victime d'une violation de

* Adoptées par le Comité à sa 125^e session (4-29 mars 2019).

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Christopher Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Shuichi Furuya, Christof Heyns, Bamariam Koita, Marcia V. J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany, Hélène Tigroudja, Andreas Zimmermann et Gentian Zyberi.

*** Le texte d'une opinion individuelle (concordante) signée de Gentian Zyberi est joint aux présentes constatations.



l'article 2 (par. 3) du Pacte, lu conjointement avec l'article 14 (par. 1). Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 22 novembre 1989. L'auteur est représenté par un conseil.

Exposé des faits

2.1 Tôt le matin du 8 septembre 2004, huit soldats de l'Armée philippine ont fait feu sur M. Japalali et son épouse, M^{me} Baloyo-Japalali, alors qu'ils dormaient chez eux. Ces huit soldats, qui constituaient l'une des quatre escouades d'un peloton de 32 soldats déployé dans le cadre d'une « opération coup de poing », ont fait feu sur la maison pendant dix minutes. M^{me} Baloyo-Japalali a été touchée dans le dos alors qu'elle était étendue sur les escaliers de la maison, déjà blessée, et qu'elle appelait à l'aide. Deux voisins des Japalali, Rosalim Padama et Osmalic Ladia, sont venus au secours de M^{me} Baloyo-Japalali. Après qu'un soldat leur eut dit qu'ils pouvaient emmener celle-ci à l'hôpital, ils l'ont soulevée, mais les soldats auraient continué à tirer sur elle, touchant M^{me} Baloyo-Japalali au pied alors que ses voisins la transportaient. M. Japalali est mort tout de suite lorsque les soldats ont tiré sur la maison, et M^{me} Baloyo-Japalali est décédée peu après son arrivée à l'hôpital.

2.2 Le 21 septembre 2004, le Bureau du Procureur de la ville de Tagum a inculqué du chef de double homicide huit soldats de la 44^e division de l'Armée philippine, basée à Mawab, dans la province de Compostela Valley, sur l'île de Mindanao.

2.3 Le 23 octobre 2013, la 31^e chambre du tribunal régional de la ville de Tagum (Davao du Nord) a prononcé l'acquittement de tous les accusés. Bien qu'ayant conclu que ceux-ci étaient effectivement responsables de la mort de M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali, le tribunal a estimé qu'ils avaient obéi à l'ordre légal d'un supérieur et a appliqué l'article 11 du Code pénal révisé des Philippines qui donne une liste de faits justificatifs. Le paragraphe 6 de cet article 11 dispose : « N'est pas pénalement responsable : ... quiconque agit sur l'ordre d'un supérieur à une fin légale. ».

2.4 Le tribunal a noté qu'en l'espèce il était incontesté que les accusés avaient reçu de leur supérieur immédiat un ordre dont l'objet – vérifier la présence d'un groupe armé et aller à l'affrontement si nécessaire – était légal. Afin de déterminer si les soldats avaient utilisé des moyens licites pour exécuter cet ordre, le tribunal a tenu compte de l'argument du Procureur municipal selon lequel les accusés, armés de fusils, avaient ouvert le feu sur une maison vétuste et délabrée en l'absence de provocation et sans avoir vérifié au préalable si des hommes armés s'y trouvaient ou non. Il semble que les victimes dormaient, comme l'a attesté le cadavre de M. Japalali retrouvé étendu sous une moustiquaire. Le tribunal a toutefois considéré que d'autres éléments, notamment la tenue de camouflage que portait M. Japalali et la présence de sang sur la moustiquaire, donnaient l'impression qu'il s'agissait d'une mise en scène et que le corps avait été délibérément placé sous la moustiquaire, et il a relevé que la scène de l'homicide avait été sécurisée non pas immédiatement par les soldats après que les tirs eurent cessé mais seulement par les enquêteurs de police arrivés sur les lieux deux heures plus tard. Le tribunal a en outre considéré que les accusés étaient des « combattants aguerris » et qu'il était par conséquent probable qu'on leur ait tiré dessus avant qu'eux-mêmes n'ouvrent le feu. De plus, le tribunal a jugé « inconcevable » que les soldats aient continué à tirer sur M^{me} Baloyo-Japalali, M. Ladia et M^{me} Padama après avoir autorisé ces derniers à transporter M^{me} Baloyo-Japalali à l'hôpital. Ce point, et la découverte sur la scène du crime de douilles de cartouches correspondant à des fusils autres que les fusils réglementaires de l'armée, « ont fait naître dans l'esprit des juges un doute raisonnable » quant à la responsabilité des accusés. Le tribunal a par conséquent conclu que les éléments de preuve examinés ne permettaient pas de prouver la culpabilité des accusés au-delà de tout doute raisonnable.

2.5 L'auteur affirme qu'en droit philippin, une décision d'acquittement n'est pas susceptible d'appel en raison de l'interdiction de la double incrimination consacrée par la Constitution¹. Un recours n'aurait donc eu aucune chance d'aboutir.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les droits conférés aux victimes par l'article 6 du Pacte ont été violés. Que l'ordre ait été donné par un supérieur ne change rien au fait qu'il s'agissait d'un ordre illégal et que deux personnes ont été arbitrairement privées de la vie par suite de son exécution. L'auteur ajoute que l'ordre d'un supérieur ne peut être invoqué pour justifier des violations graves des droits de l'homme telles que des exécutions extrajudiciaires².

3.2 L'auteur affirme que les droits qu'il tient du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte ont été violés car il n'a eu accès à aucun recours utile qui lui aurait permis de faire établir la vérité concernant la mort de son frère et de sa belle-sœur et d'obtenir justice et une réparation adéquate. Il aurait voulu faire appel de la décision d'acquittement mais il n'y est pas autorisé par le droit philippin.

3.3 L'auteur soutient qu'il y a eu violation de son droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial car le tribunal qui a prononcé l'acquittement a estimé que les preuves présentées étaient insuffisantes pour établir la culpabilité des accusés et a justifié les actes que ceux-ci avaient commis par le fait qu'ils avaient obéi à un ordre légitime, alors même qu'une telle obéissance ne saurait en aucun cas justifier des violations graves des droits de l'homme, y compris, comme en l'espèce, une exécution extrajudiciaire. L'auteur affirme qu'il y a donc eu violation de l'article 2 (par. 3) du Pacte, lu conjointement avec l'article 14 (par. 1).

3.4 L'auteur invite le Comité à demander à l'État partie de : a) prendre des mesures immédiates et effectives pour réparer les violations commises, établir la vérité, veiller à ce que justice soit faite et accorder une réparation adéquate ; et b) veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et sur le fond

4.1 Dans ses observations en date du 20 mars 2015, l'État partie indique qu'au cours de la première semaine de septembre 2004, la 44^e division de l'Armée philippine a reçu des services de renseignement des informations selon lesquelles 30 à 40 hommes armés appartenant aux groupes séparatistes du sud des Philippines avaient été vus près de Sitio Talaba. Le commandant de la division a reçu l'ordre de mener une « opération coup de poing » dans la zone. Le 8 septembre 2004, tôt le matin, un peloton de soldats a été déployé à Sitio Talaba pour vérifier si un groupe armé s'y trouvait effectivement et l'affronter si nécessaire. Les soldats ont encerclé deux maisons, dont celle des Japalali. L'un d'eux s'est approché de la maison pour regarder à l'intérieur par une fenêtre restée ouverte et a vu un homme pointer une arme sur lui. Alors qu'il battait en retraite, des coups de feu ont été tirés depuis la maison. Ayant pour ordre d'être vigilants et de riposter si nécessaire, tous les soldats de l'escouade, armés de fusils d'assaut M-16 Armalite, ont ouvert le feu. M. Japalali a été tué sur le coup et M^{me} Baloyo-Japalali est décédée peu après son arrivée à l'hôpital. L'État partie souligne que M. Japalali était un membre actif du Front de libération nationale Moro, lequel fait partie des groupes séparatistes du sud des Philippines.

4.2 L'État partie affirme que la communication est irrecevable au motif que l'auteur n'a pas épuisé tous les recours internes disponibles. Bien qu'une décision d'acquittement soit définitive et non susceptible d'appel en droit philippin – en application du principe

¹ L'article III (21), de la Constitution dispose : « Nul ne peut être jugé deux fois pour la même infraction. Si un acte est puni par une loi ou un décret, une condamnation ou un acquittement en application de l'une ou de l'autre fait obstacle à de nouvelles poursuites à raison des mêmes faits. ».

² L'auteur cite à cet égard le paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions.

non bis in idem consacré par la Constitution – l'article VIII, paragraphe 1, de la Constitution³ permet de soumettre les décisions d'acquiescement rendues dans des affaires pénales à un contrôle juridictionnel. Celui-ci peut être obtenu par la voie d'un recours en *certiorari* introduit en vertu de la règle 65 des Règles révisées de procédure civile⁴. Il s'agit d'une action civile extraordinaire qui peut être exercée lorsque le tribunal a statué « sans être compétent ou en outrepassant sa compétence ». Ce recours ne permet pas de faire réexaminer les faits de la cause et les éléments de preuve. Il vise uniquement à faire annuler ou modifier une décision rendue par un tribunal, un organe ou une autorité qui a statué sans avoir compétence pour le faire ou en abusant gravement de son pouvoir d'appréciation, entachant ainsi sa décision d'un vice de compétence. Abuser gravement du pouvoir d'appréciation s'entend généralement d'un exercice arbitraire ou capricieux de ce pouvoir, assimilable à un défaut de compétence. Un tel abus doit être flagrant et manifeste au point de constituer un manquement à une obligation positive ou d'être assimilable à un refus d'exécuter une obligation imposée par la loi ou d'agir conformément à la loi, ou à un comportement arbitraire et despotique dicté par la passion ou l'hostilité. Un tribunal ne peut être accusé d'avoir gravement abusé de son pouvoir d'appréciation pour la seule raison qu'il aurait mal interprété les faits et les preuves ou aurait abouti à des conclusions erronées sur la base de celles-ci. Une ordonnance de *certiorari* peut être rendue pour remédier aux seules erreurs touchant la compétence, non à des erreurs dans les constatations ou conclusions du tribunal.

4.3 L'État partie affirme que l'auteur avait un autre recours interne à sa disposition : il aurait pu engager une action civile indépendamment de l'action pénale. L'article 29 du nouveau Code civil ouvre expressément un recours à la partie civile lorsque, dans un procès pénal, l'accusé a été acquitté parce que sa culpabilité n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable.

4.4 L'État partie allègue également que l'auteur aurait pu demander une indemnisation au titre de la loi portant création au sein du Ministère de la justice d'une commission chargée entre autres fins d'indemniser les victimes de détention ou d'emprisonnement arbitraire et les victimes d'infractions violentes. En vertu de cette loi, les victimes d'infractions violentes peuvent réclamer jusqu'à 10 000 pesos philippins (environ 190 dollars des États-Unis) en remboursement des dépenses découlant de leur préjudice, notamment les frais médicaux et d'accompagnement psychologique. L'article 6 de cette loi prévoit qu'en cas de décès des victimes, la demande d'indemnisation peut être présentée par les membres de leur famille.

4.5 L'État partie fait valoir que l'objectif implicite de l'auteur est d'obtenir le réexamen et l'infirmer ou l'annulation de la décision d'acquiescement, bien que celle-ci soit définitive. La réparation qu'il cherche à obtenir est incompatible avec l'article 14 (par. 7) du Pacte, qui interdit de juger deux fois une personne pour la même infraction. Cette interdiction est également inscrite dans la Constitution des Philippines, qui consacre le principe *non bis in idem*, lequel a pour objet d'empêcher l'État : a) d'utiliser l'action pénale à des fins de harcèlement en multipliant les procès à l'encontre d'une même personne ; b) de rejurer une personne ayant été acquittée en vue d'obtenir sa condamnation ; et c) de rejurer une personne ayant déjà été condamnée en vue de lui imposer une peine plus lourde. La règle conférant un caractère définitif aux décisions d'acquiescement, applicable uniquement aux verdicts de non-culpabilité, répond à un souci d'« apaisement » et au désir de définir de manière précise l'étendue de la responsabilité pénale. Après tout, la charge de

³ L'article VIII, par. 1, de la Constitution dispose : « En vertu du pouvoir juridictionnel dont ils sont investis, les tribunaux sont tenus de trancher les litiges portant sur des droits légalement exigibles et exécutoires et d'établir l'existence d'abus graves du pouvoir d'appréciation constitutifs d'un vice de compétence de la part d'une branche ou d'un organe de l'État. ».

⁴ La règle 65, par. 1, des Règles révisées de procédure civile dispose : « Lorsqu'un tribunal organe ou agent exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires statue sans être compétent ou en outrepassant sa compétence, ou en abusant gravement de son pouvoir d'appréciation, entachant ainsi sa décision d'un vice de compétence, et que la loi ne prévoit aucune possibilité d'appel ni aucune voie de recours simple, rapide et appropriée, la personne lésée peut introduire devant le tribunal compétent une demande dûment motivée et solidement étayée pour obtenir l'annulation ou la modification de la décision en question. ».

la preuve incombe à l'accusation, qui doit prouver la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable. Comme l'a réaffirmé la Cour suprême des Philippines à maintes reprises, « mieux vaut laisser en liberté 10 hommes probablement coupables du crime dont ils sont accusés que condamner un innocent pour un crime qu'il n'a pas commis. ».

4.6 L'État partie ajoute que les droits conférés par la législation nationale sont institués par l'État et que celui-ci est souverain dans l'exercice de son pouvoir de légiférer et d'interpréter la loi. Étant revêtue de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*), l'interprétation donnée par le tribunal des dispositions du droit interne concernant l'homicide ne saurait être contestée. La présente communication devrait par conséquent être déclarée irrecevable, car son examen serait contraire au principe *non bis in idem*.

4.7 Sur le fond, l'État partie note qu'en matière pénale, eu égard à la présomption d'innocence reconnue par la Constitution et aux droits de la défense, l'accusé ne peut être déclaré coupable que si le ministère public a réussi à prouver sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable, à l'issue d'une procédure conduite conformément au droit et selon les principes du contradictoire. La règle en vertu de laquelle la culpabilité doit être établie au-delà de tout doute raisonnable est nécessaire pour garantir que les faits sont établis avec la certitude voulue. Elle est également indispensable au respect du droit pénal dans une société libre.

4.8 Toutes les garanties d'une procédure régulière ont été respectées en l'espèce : le tribunal régional de la ville de Tagum avait qualité pour connaître de l'affaire ; il a exercé sa compétence à l'égard des accusés et de l'infraction à bon droit ; les parties ont été dûment entendues ; et le jugement a été rendu lors d'une audience conforme aux règles de procédure. Tous les accusés ont été jugés dans le cadre d'un procès en bonne et due forme, et les conseils privés des plaignants étaient placés sous la supervision et le contrôle directs du Procureur. L'accusation a fait citer 12 témoins, contre 10 pour la défense. Les parties ont pu présenter leurs preuves respectives. L'accusation n'a toutefois pas réussi à établir la culpabilité des accusés au-delà de tout doute raisonnable, et ceux-ci ont par conséquent été acquittés. L'État partie revient sur les éléments ci-après pour expliquer ce résultat : a) les accusés ont reçu de leur supérieur l'ordre de mener une offensive sur la base d'informations fiables des services de renseignement selon lesquelles 30 à 40 hommes armés se trouvaient près de la maison des victimes ; b) au cours de l'opération, menée dans l'obscurité et le brouillard, les accusés ont essuyé des coups de feu, à la suite de quoi une fusillade a éclaté entre eux et un groupe armé non identifié qui utilisait des armes à feu différentes des leurs, comme l'ont attesté les cartouches retrouvées ultérieurement sur les lieux ; c) M. Japalali a été identifié par l'auteur comme étant un membre actif du Front de libération nationale Moro, un groupe séparatiste armé ; d) lorsqu'il a été tué, M. Japalali était vêtu d'une tenue de camouflage comme celle que portent les membres des groupes séparatistes ; e) l'accusation n'a pas contesté les informations des services de renseignement concernant la présence éventuelle de rebelles séparatistes armés ni la légalité de l'ordre auquel ont obéi les accusés ; f) le tribunal a noté que le sang retrouvé devant le corps de M. Japalali et sur la moustiquaire ne semblait pas être celui de la victime, et que la moustiquaire ne portait aucune trace de balles ; g) la scène du crime avait été contaminée ou altérée, car des civils étaient présents sur les lieux avant l'arrivée de la police ; h) un témoin a déclaré qu'il avait vu le corps de M. Japalali étendu sur le sol, mais pas sous la moustiquaire ; i) le frère de M. Japalali, Talab, a été vu entrant dans la maison des victimes et en sortant avant l'arrivée de la police ; et j) les accusés n'auraient pas ouvert le feu s'ils n'avaient pas été provoqués ou n'avaient pas d'abord essuyé des tirs.

4.9 L'État partie affirme que l'auteur conteste la manière dont les tribunaux internes ont apprécié les faits et les preuves et appliqué la législation nationale. Il note que rien dans le dossier ne porte à croire que le procès devant le tribunal régional a été arbitraire ou a représenté un déni de justice. L'auteur met en cause la compétence, l'indépendance et l'impartialité du tribunal qui a prononcé l'acquittement mais il ne produit pas la moindre preuve à l'appui de ces graves allégations. L'État partie fait valoir qu'au contraire, le procès a été équitable et n'a été entaché d'aucune irrégularité, tant sur le plan de la procédure que sur le fond. Les parties civiles ont été assistées des conseils de leur choix qui ont pu sans restriction faire citer des témoins à charge et procéder au contre-interrogatoire des témoins de la défense. L'auteur n'invoque aucun vice de procédure et se contente de contester les

conclusions du tribunal. Or, le Comité n'est pas une juridiction d'appel qui peut être saisie lorsque des poursuites n'ont pas abouti, et il ne peut pas intervenir dans des affaires qui relèvent de la compétence exclusive de l'État partie, en particulier lorsqu'il s'agit de déterminer la culpabilité ou l'innocence d'un accusé. S'il le faisait, il porterait atteinte à l'indépendance de la magistrature et violerait le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

4.10 L'État partie affirme que les actes qui ont causé la mort des victimes n'étaient ni illicites ni arbitraires et qu'ils ne constituent donc pas une violation de l'article 6 du Pacte. M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali ont été tués au cours d'une opération militaire légitime. L'ordre avait été donné par un supérieur à des fins légitimes et a été exécuté par des moyens licites.

4.11 Parce qu'elle n'a pas réussi à prouver la culpabilité des accusés au-delà de tout doute raisonnable, l'accusation n'a pas renversé la présomption d'innocence dont ils bénéficiaient. Dans ces conditions, non seulement les accusés étaient en droit d'être acquittés, mais le tribunal était constitutionnellement tenu de les acquitter. Le tribunal régional a correctement rendu la justice en reconnaissant l'innocence des accusés.

4.12 L'État partie fait valoir qu'un justiciable qui n'a pas obtenu gain de cause mais qui a eu pleinement accès à la justice ne peut demander à être traité différemment des autres citoyens car cela constituerait une violation du droit de tous les citoyens à l'égalité de protection de la loi.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond

5.1 Le 5 novembre 2015, l'auteur a fait valoir qu'aucun recours utile n'était disponible dans son cas. Le recours en *certiorari* prévu par la règle 65 des Règles révisées de procédure civile ne peut être exercé que dans le cas d'un grave abus du pouvoir d'appréciation, assimilable à un vice de compétence. Ce recours ne permet pas d'invoquer des erreurs de droit ou de fait car il est limité aux questions de compétence.

5.2 Pour ce qui est de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur aurait pu engager une action civile en dommages-intérêts en vertu de l'article 29 du nouveau Code civil ou demander une indemnisation en vertu de la loi portant création d'une commission d'indemnisation, l'auteur juge inacceptable d'assimiler la justice due aux victimes d'une privation arbitraire de la vie à une indemnisation pécuniaire.

5.3 L'auteur déclare que les recours disponibles sont inutiles et que l'État partie est tenu de lui assurer un recours utile contre la violation de l'article 6 du Pacte. Il ajoute que le droit de l'accusé de ne pas être jugé deux fois pour les mêmes faits ne devrait pas être invoqué pour limiter le droit à un recours utile des victimes d'une privation arbitraire de la vie.

5.4 L'auteur indique que le caractère arbitraire de la privation de la vie est attesté en particulier par le fait que les soldats ont tiré sur les victimes alors qu'elles dormaient et que l'escouade a ouvert le feu en l'absence de provocation et sans s'être assurée au préalable qu'un groupe armé de 30 à 40 hommes se trouvait effectivement dans les parages. Les victimes n'ont rien fait qui justifie l'assaut violent dont elles ont été l'objet.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

6.1 Avant d'examiner tout grief formulé dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable au regard du Protocole facultatif.

6.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2 a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur n'a pas épuisé les recours internes dans la mesure où, d'une part, il n'a pas introduit un recours en *certiorari* en vertu de la règle 65 des Règles révisées de procédure judiciaire et, d'autre part, il n'a essayé d'obtenir une indemnisation ni au titre de l'article 29 du nouveau Code civil, en demandant des dommages-intérêts, ni au titre de la loi portant création de la commission d'indemnisation, établie pour indemniser les victimes d'infractions violentes.

6.4 Pour ce qui est du recours en *certiorari*, le Comité note que, comme l'a reconnu l'État partie, ce recours ne peut être exercé que pour contester la compétence d'un tribunal, non pour remettre en cause son appréciation des faits et des preuves, ni même pour remédier à des erreurs de droit. L'État partie a reconnu que la décision d'acquiescement rendue par le tribunal régional de Tagum était définitive et n'était pas susceptible d'appel. Dans ces conditions, le Comité estime qu'un recours dont l'objet est limité à l'examen de la compétence du tribunal n'aurait pratiquement aucune chance de succès en l'espèce et ne permettrait pas d'examiner quant au fond les allégations de violation dont il est saisi. Le Comité considère par conséquent qu'introduire un recours en *certiorari* serait inutile aux fins de la présente communication.

6.5 Pour ce qui est des actions civiles pouvant être exercées en vue d'obtenir une indemnisation, le Comité rappelle que l'indemnisation pour des infractions aussi graves que celles alléguées en l'espèce – à savoir la privation arbitraire de la vie – ne saurait se substituer à l'obligation qui incombe aux autorités de l'État d'enquêter sur ces infractions et d'en poursuivre les auteurs⁵. Par conséquent, une action civile en indemnisation ne peut en elle-même être considérée ni comme un recours utile en cas de violation grave des droits de l'homme⁶ ni comme un recours devant être épuisé pour pouvoir présenter une communication au Comité. Par conséquent, le Comité considère que la condition énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif est satisfaite.

6.6 Le Comité prend note de l'affirmation de l'État partie selon laquelle l'auteur espère obtenir la réouverture du dossier et l'annulation de la décision d'acquiescement, ce qui serait incompatible avec l'article 14 (par. 7) du Pacte. Le Comité fait toutefois observer que les griefs de l'auteur reposent sur la violation alléguée du droit à la vie de son frère et de sa belle-sœur et sur l'absence de tout recours utile, assorti des garanties d'une procédure régulière, contre cette violation grave. Le Comité considère que la question de savoir si le droit de l'auteur à un recours utile est en conflit avec les dispositions de l'article 14 (par. 7) est intimement liée au fond de l'affaire et devrait donc être examinée avec celui-ci. Le Comité considère par conséquent que les conditions énoncées à l'article 2 du Protocole facultatif sont satisfaites.

6.7 Le Comité prend note des griefs que l'auteur tire du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Il rappelle toutefois que le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte protège les droits des personnes faisant l'objet d'une accusation en matière pénale ou dont des droits et obligations de caractère civil sont contestés. Le Comité note que l'auteur n'était pas partie aux procédures pénales diligentées contre les personnes accusées de la mort de son frère et de sa belle-sœur. Il considère donc que ce grief est incompatible avec les dispositions du Pacte et le déclare irrecevable au regard de l'article 3 du Protocole facultatif.

6.8 Le Comité déclare la communication recevable en ce qu'elle soulève des questions au regard de l'article 6 (par. 1) du Pacte, lu seul et conjointement avec l'article 2 (par. 3), et il va procéder à son examen au fond.

⁵ Voir, par exemple, *Maharjan c. Népal* (CCPR/C/105/D/1863/2009), par. 7.6 ; *Benaziza c. Algérie* (CCPR/C/99/D/1588/2007), par. 8.3 ; et *Purna Maya c. Népal* (CCPR/C/119/D/2245/2013), par. 11.6.

⁶ Voir les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, principes 19 à 23, qui disposent qu'une réparation pleine et effective des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme doit comporter des mesures de restitution, d'indemnisation, de réadaptation et de satisfaction, ainsi que des garanties de non-répétition.

Examen au fond

7.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties.

7.2 Le Comité prend note du grief de l'auteur selon lequel M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali ont été arbitrairement privés de la vie par des soldats de l'Armée philippine étant donné que, même si ces derniers ont agi sur l'ordre d'un supérieur, cet ordre était illégal et son exécution a entraîné des décès relevant de la privation arbitraire de la vie. Le Comité note que l'État partie a reconnu que les soldats concernés avaient tiré à plusieurs reprises sur la maison où vivaient les Japalali, causant la mort de ceux-ci. Il note également que l'État partie fait valoir, d'une part, que les soldats ont agi sur un ordre de leur supérieur dont l'objet – vérifier si des séparatistes armés étaient présents dans les parages et les affronter si nécessaire – était légitime et, d'autre part, que cet ordre a été exécuté légalement puisque les soldats avaient essuyé des tirs avant d'ouvrir le feu.

7.3 Dans son observation générale n° 36 (2018) sur le droit à la vie, le Comité rappelle que le droit à la vie est le droit suprême auquel aucune dérogation n'est autorisée, même dans les situations de conflit armé et autres situations de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation. Il rappelle en outre que l'article 6 (par. 1) du Pacte interdit de priver arbitrairement quiconque de la vie et qu'en règle générale la privation de la vie est arbitraire si elle est incompatible avec le droit international ou avec le droit interne. Dans la même observation générale, le Comité rappelle qu'une privation de la vie peut être autorisée par le droit interne mais néanmoins arbitraire. La notion d'« arbitraire » ne doit pas être considérée comme équivalant exactement à celle de « contraire à la loi », mais doit être interprétée de manière plus large, comme englobant des éléments relatifs au caractère inapproprié, injuste et imprévisible de l'acte visé et au principe de légalité tout comme des considérations de raisonnable, de nécessité et de proportionnalité. L'emploi d'une force potentiellement létale dans le cadre du maintien de l'ordre est une mesure extrême à laquelle il ne devrait être recouru que dans les cas où cela est strictement nécessaire pour protéger la vie ou pour prévenir un préjudice grave découlant d'une menace imminente.

7.4 En l'espèce, le Comité prend note du fait, qui n'a pas été contesté, que M. Japalali a été tué à son domicile et que M^{me} Baloyo-Japalali est décédée peu après son arrivée à l'hôpital du fait des tirs en rafales d'une escouade de huit soldats les ayant pris pour cibles. L'État partie fait valoir que l'opération militaire en cause a été menée suite à des informations des services de renseignement faisant état de la présence éventuelle dans le secteur de 30 à 40 hommes armés et que l'escouade avait essuyé des tirs avant d'ouvrir le feu, mais le Comité fait observer que l'État partie n'a fourni aucune information quant à la présence effective de personnes armées à l'intérieur ou à proximité de la maison des Japalali et qu'il s'est contenté de déclarer que des munitions ne correspondant pas à celles qu'utilisait l'armée ont été trouvées sur le sol de la maison. Or, d'après les informations communiquées au Comité, aucune autre personne n'a été découverte dans la maison au moment de la fusillade ni identifiée lors du procès pénal, et aucun autre élément n'a été présenté qui attesterait que les victimes étaient elles-mêmes armées au moment des événements. Le Comité constate que l'État partie n'a pas fourni d'informations spécifiques sur les mesures de vérification prises par les forces armées concernées, avant ou durant l'exécution de l'opération dans une zone habitée par des civils, pour s'assurer que la force létale utilisée n'était pas supérieure à la force nécessaire, compte tenu en particulier des informations non contestées indiquant que les soldats avaient fait feu sur la maison pendant 10 minutes et que M^{me} Baloyo-Japalali avait été touchée dans le dos alors qu'elle était étendue sur les escaliers de la maison, déjà blessée et appelant à l'aide. Dans ces conditions, le Comité considère que l'État partie n'a pas démontré en quoi l'emploi aveugle de la force létale contre la maison des victimes répondait à une menace effective dirigée contre une escouade de huit soldats lourdement armés et encore moins en quoi cet emploi était strictement nécessaire pour protéger la vie ou prévenir un préjudice grave. L'État partie n'a pas non plus présenté d'informations indiquant qu'il s'est acquitté de son obligation de protéger la vie des victimes pendant l'opération. Eu égard à tout ce qui précède, le Comité

conclut que l'État partie a directement et arbitrairement privé M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali de leur vie, en violation du paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte⁷.

7.5 Le Comité prend note du grief de l'auteur qui affirme qu'il n'a eu accès à aucun recours utile qui lui aurait permis de faire établir la vérité et d'obtenir justice et réparation pour la mort de son frère et de sa belle-sœur. L'auteur fait notamment valoir que le tribunal a fondé sa décision sur le fait que les accusés avaient obéi à un ordre légal de leur supérieur et exécuté cet ordre dans le respect de la loi, et qu'il n'a pas eu la possibilité de faire appel de la décision d'acquiescement prononcée en conséquence. L'État partie fait valoir que l'auteur conteste l'appréciation des faits et des preuves et l'application du droit interne, qui relèvent de la compétence des juridictions nationales, et que la réouverture de la procédure qui avait abouti à l'acquiescement des accusés serait contraire au principe *non bis in idem* consacré à l'article 14 (par. 7) du Pacte ainsi que dans la Constitution des Philippines.

7.6 Dans son observation générale n° 32 (2007), sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, le Comité rappelle qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'examiner les faits et les éléments de preuve et l'application de la législation nationale dans un cas d'espèce, sauf s'il peut être établi que l'appréciation des éléments de preuve ou l'application de la législation ont été de toute évidence arbitraires, manifestement entachées d'erreur ou ont représenté un déni de justice, ou que le tribunal a par ailleurs violé son obligation d'indépendance et d'impartialité (par. 26). Le Comité rappelle également, dans son observation générale n° 36, que les enquêtes sur les allégations de violation de l'article 6 doivent toujours être indépendantes, impartiales, promptes, approfondies, efficaces, crédibles et transparentes, et que lorsqu'une violation est constatée, il convient d'offrir une réparation complète comprenant, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, des mesures adéquates d'indemnisation, de réadaptation et de satisfaction.

7.7 Le Comité fait observer qu'en l'espèce les huit soldats concernés ont été traduits en justice pour homicide et jugés pour avoir causé la mort de M. Japalali et de M^{me} Baloyo-Japalali, mais qu'ils ont été acquittés au motif qu'ils avaient obéi à un ordre légal d'un supérieur et qu'ils avaient exécuté cet ordre dans le respect de la loi. Pour parvenir à cette conclusion, le tribunal a considéré que la culpabilité des accusés n'avait pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable en raison d'incohérences dans la description de la scène du crime et de contradictions dans les dépositions des témoins.

7.8 Le Comité relève toutefois que l'État partie n'a pas fourni d'informations spécifiques indiquant que des mesures suffisantes avaient été prises pour établir si la force utilisée dans un secteur où résidaient des civils, utilisation qui a abouti à la privation arbitraire de la vie des victimes, n'était pas supérieure à la force nécessaire. Le Comité relève également que l'État partie n'a pas établi que les décisions et les actes ayant abouti à priver arbitrairement les victimes de leur vie avaient fait l'objet d'une enquête effective, et il appelle en particulier l'attention sur les informations indiquant que la scène du crime n'a été délimitée et sécurisée que deux heures après les tirs meurtriers.

7.9 Compte tenu de ce qui précède et de sa conclusion selon laquelle l'État partie a arbitrairement privé M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali de leur vie en violation de l'article 6, paragraphe 1 du Pacte, le Comité conclut que l'auteur a été privé d'un recours utile qui lui aurait permis d'établir la vérité et d'obtenir justice en ce qui concerne la responsabilité de l'État partie dans le décès de ses proches. Le Comité conclut que l'État partie a violé les droits que l'auteur tient de l'article 2 (par. 3), lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), du Pacte.

8. Le Comité, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par l'État partie de l'article 6 (par. 1) du Pacte au préjudice de M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali, et de l'article 2 (par. 3) du Pacte, lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), au préjudice de l'auteur.

⁷ Voir à cet égard *Mezine c. Algérie* (CCPR/C/106/D/1779/2008), par. 8.4 ; et *Bousseloub c. Algérie* (CCPR/C/111/D/1974/2010), par. 7.4.

9. En application du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile. Il a l'obligation d'accorder une réparation intégrale aux individus dont les droits garantis par le Pacte ont été violés. Par conséquent, l'État partie est tenu, entre autres, de prendre les mesures voulues pour a) procéder à une enquête approfondie et efficace sur la privation arbitraire de leur vie dont M. Japalali et M^{me} Baloyo-Japalali ont été victimes aux mains de soldats de l'Armée philippine ; b) informer exhaustivement l'auteur et sa famille des résultats de cette enquête ; et c) accorder à l'auteur une indemnisation adéquate. Nonobstant les dispositions de l'article III (21) de la Constitution, l'État partie devrait veiller à ce que cet article n'entrave pas la jouissance du droit à un recours utile lorsque sont commises des violations graves des droits de l'homme telles que des exécutions extrajudiciaires. L'État partie est également tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a 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, 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 aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques et à les diffuser largement dans ses langues officielles.

Annexe

Opinion individuelle (concordante) de Gentian Zyberi

1. Bien que souscrivant aux conclusions du Comité en ce qui concerne la violation de l'article 6 (par. 1) du Pacte au préjudice de Bakar Japalali et Carmen Baloyo-Japalali et de l'article 2 (par. 3), lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), du Pacte au préjudice de l'auteur (par. 8), je souhaite dans la présente opinion concordante présenter de brèves observations sur l'applicabilité de principes fondamentaux du droit international humanitaire, à savoir le principe de précautions dans l'attaque, le principe de la distinction entre civils et combattants et le principe de proportionnalité. Lorsqu'il explique la relation de l'article 6 avec les autres articles du Pacte et d'autres régimes juridiques dans son observation générale n° 36 (2018) sur le droit à la vie, le Comité indique que comme le reste du Pacte, l'article 6 demeure également applicable dans les situations de conflit armé régies par les règles du droit international humanitaire, y compris la conduite des hostilités. La présente affaire a son origine dans une opération militaire menée dans le cadre d'un conflit armé non international opposant les forces armées des Philippines au Front de libération nationale Moro, qui est une faction des groupes séparatistes du sud des Philippines. Cette opération militaire a entraîné la mort de M. Japalali et de M^{me} Baloyo-Japalali (par. 2.1). Les faits de la cause révèlent ce qui est de notoriété publique, à savoir l'existence d'un conflit armé dans le sud des Philippines qui dure, avec des degrés d'intensité variables, depuis les années 1970. Comme l'État partie l'admet lui-même, les époux Japalali ont été tués durant une opération militaire légitime (par. 4.10).

2. Il convient de noter que le Comité a souligné que l'État partie n'avait pas fourni d'informations spécifiques sur les mesures de vérification prises par les forces armées concernées dans une zone habitée par des civils avant ou durant l'exécution de l'opération pour s'assurer que la force létale utilisée n'était pas supérieure à la force nécessaire, compte tenu en particulier des informations non contestées indiquant que les soldats avaient fait feu sur la maison pendant 10 minutes et que M^{me} Baloyo-Japalali avait été touchée dans le dos alors qu'elle était étendue sur les escaliers de la maison, déjà blessée et appelant à l'aide (par. 7.4).

Principes de précaution, de distinction et de proportionnalité

3. Les mesures de vérification évoquées par le Comité (au paragraphe 7.3) s'entendent des mesures de précaution que les forces armées, quelles qu'elles soient, doivent prendre pour s'assurer que leurs opérations militaires sont dirigées uniquement contre des cibles licites. En application du droit international humanitaire, il faut veiller en permanence, dans la conduite des opérations militaires, à épargner les civils et les biens civils. Dans cet esprit, l'observation générale n° 36 du Comité indique que les pratiques contraires au droit international humanitaire, qui représentent un risque pour la vie de civils ou d'autres personnes protégées par le droit international humanitaire, notamment le fait de prendre pour cible des civils, des biens civils ou des biens indispensables à la survie de la population civile, les attaques aveugles, le fait de ne pas appliquer les principes de précaution et de proportionnalité, et l'utilisation de boucliers humains, constitueraient également une violation de l'article 6 du Pacte. Expliquant l'obligation qui incombe aux États parties de fournir des informations concernant les opérations militaires, l'observation générale n° 36 précise que les États parties devraient, en général, faire connaître les critères retenus pour l'utilisation de la force létale contre des personnes ou des objets dont la prise pour cible aura pour résultat prévisible la privation de la vie, y compris le fondement juridique de certaines attaques, la procédure d'identification d'objectifs militaires et de combattants ou de personnes participant activement aux hostilités, les circonstances dans lesquelles les moyens et méthodes de guerre concernés ont été employés et le point de savoir si d'autres solutions moins agressives ont été envisagées.

4. Si les circonstances le permettent, la population civile doit être alertée à l'avance de la conduite d'opérations militaires susceptibles de la toucher. L'État partie n'a pas procédé à un tel avertissement sans expliquer pourquoi il n'aurait pu le faire. De plus, une attaque

doit être avortée s'il apparaît qu'elle est interdite. M^{me} Baloyo-Japalali a été touchée par balles dans le dos alors qu'elle était étendue sur les escaliers de sa maison, déjà blessée et appelant à l'aide. Ces circonstances font apparaître une violation des principes de précaution et de distinction, des principes fondamentaux du droit international humanitaire. Des carences d'une telle gravité d'une unité de combat de l'Armée philippine engagent la responsabilité de l'État partie au regard de l'article 6.

Enquête

5. Un autre aspect important de l'affaire a trait à l'enquête sur les circonstances de l'emploi de la force ayant causé la mort des époux Japalali. La scène de l'homicide n'a pas été sécurisée par les soldats immédiatement après l'échange de tirs et elle n'a été délimitée et sécurisée que deux heures après l'incident par les enquêteurs de la police lorsqu'ils sont arrivés sur les lieux (par. 2.4 et 7.8). L'observation générale n° 36 dispose que les États parties doivent également enquêter sur les allégations ou soupçons de violations de l'article 6 dans les situations de conflit armé conformément aux normes internationales pertinentes. Le Comité a relevé que l'État partie n'avait pas établi que les décisions et actes ayant abouti à priver arbitrairement les victimes de leur vie avaient fait l'objet d'une enquête effective, compte tenu en particulier des informations indiquant que la scène de l'homicide n'avait été sécurisée que deux heures après les tirs meurtriers (par. 7.8). Je souscris donc à la conclusion du Comité selon laquelle le droit à un recours utile que l'auteur tient de l'article 2 (par. 3) du Pacte, lu conjointement avec l'article 6 (par. 1), a été violé.
