

**NATIONS
UNIES**

CCP



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

Distr.
RESTREINTE */

CCPR/C/53/D/400/1990
27 avril 1995

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMITE DES DROITS DE L'HOMME
Cinquante-troisième session

CONSTATATIONS

Communication No 400/1990

Présentée par : Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, en son nom propre et au nom de sa petite-fille Ximena Vicario [représentée par un conseil]

Au nom de : L'auteur et sa petite-fille

Etat partie : Argentine

Date de la communication : 2 avril 1990 (date de la lettre initiale)

Références : Décisions antérieures - Décision du Rapporteur spécial prise en application de l'article 91 du règlement intérieur, communiquée à l'Etat partie le 24 août 1990 (non publiée sous forme de document)
- CCPR/C/45/D/400/1990 (Décision concernant la recevabilité, datée du 8 juillet 1992)

Date de l'adoption des constatations : 3 avril 1995

Le 3 avril 1995, le Comité des droits de l'homme a adopté ses constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, concernant la communication No 400/1990. Le texte est annexé au présent document.

[ANNEXE]

*/ Constatations rendues publiques sur décision du Comité des droits de l'homme.

GE.95-16244 (F)

Annexe

CONSTATATIONS DU COMITE DES DROITS DE L'HOMME AU TITRE DU PARAGRAPHE 4
DE L'ARTICLE 5 DU PROTOCOLE FACULTATIF SE RAPPORTANT AU PACTE
INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES
- CINQUANTE-TROISIEME SESSION -

concernant la

Communication No 400/1990

Présentée par : Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, en son nom
propre et au nom de sa petite-fille
Ximena Vicario
[représentée par un conseil]

Au nom de : L'auteur et sa petite-fille

Etat partie : Argentine

Date de la communication : 2 avril 1990 (date de la lette initiale)

Date de la décision
concernant la recevabilité : 8 juillet 1992

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

Réuni le 3 avril 1995,

Ayant achevé l'examen de la communication No 400/1990 présentée au Comité
des droits de l'homme par Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, en son nom
propre et au nom de sa petite-fille Ximena Vicario, en vertu du Protocole
facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et
politiques,

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

Adopte les constatations suivantes au titre du paragraphe 4 de
l'article 5 du Protocole facultatif.

1. L'auteur de la communication est Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, citoyenne argentine née en 1925, résidant actuellement à Buenos Aires. Elle présente la communication en son nom propre et au nom de sa petite-fille, Ximena Vicario, née en Argentine le 12 mai 1976, qui avait 14 ans au moment où la communication a été présentée. Elle déclare qu'elles sont l'une et l'autre victimes de violations par l'Argentine des articles 2, 3, 7, 8, 9, 14, 16, 17, 23, 24 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle est représentée par un conseil. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'Argentine le 8 novembre 1986.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 Le 5 février 1977, la mère de Ximena Vicario a été emmenée, avec l'enfant qui était alors âgée de neuf mois, au siège de la police fédérale (Departamento Central de la Policía Federal) de Buenos Aires. Son père a été appréhendé dans la ville de Rosario le lendemain. Les parents ont par la suite disparu, et bien que la Commission nationale d'enquête sur la disparition de personnes ait entrepris des recherches à leur sujet après décembre 1983, nul n'a jamais su où ils se trouvaient. Les recherches faites par l'auteur elle-même lui ont finalement permis, en 1984, de retrouver Ximena Vicario, qui habitait alors chez une infirmière, S. S., laquelle affirmait s'être occupée de l'enfant après sa naissance. Les analyses de compatibilité tissulaire, (histocompatibilité) ont révélé que l'enfant était, avec une probabilité de 99,82 %, la petite-fille de l'auteur.

2.2 Compte tenu de ce qui précède, le ministère public a ordonné la détention provisoire de S. S., soupçonnée de s'être rendue coupable de recel de mineur (ocultamiento de menor) et de faux, en violation des articles 5, 12, 293 et 146 du Code pénal argentin.

2.3 Le 2 janvier 1989, la tutelle "provisoire" de l'enfant a été accordée à l'auteur, mais S. S. a immédiatement demandé un droit de visite qui lui a été accordé par une décision de la Cour suprême le 5 septembre 1989. Dans la même décision, la Cour suprême concluait aussi que l'auteur n'avait pas qualité pour intervenir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle de l'enfant, puisqu'en vertu de l'article 19 de la loi 10903, seuls les père et mère et le tuteur légal ont qualité pour agir et peuvent participer directement à la procédure.

2.4 Le 23 septembre 1989, l'auteur, se fondant sur des rapports psychiatriques concernant les effets qu'avaient les visites de S. S. sur Ximena Vicario, a demandé au tribunal d'interdire ces visites. Sa demande a été rejetée au motif de l'absence de qualité pour agir. Cette décision a été confirmée en appel le 29 décembre 1989 par la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (chambre fédérale d'appel dans le domaine criminel et correctionnel) de Buenos Aires. L'auteur affirme que les recours internes disponibles et efficaces ont ainsi été épuisés. Elle ajoute qu'il serait possible d'interjeter appel au civil, mais que ce serait là prolonger indûment la procédure, car il serait tout à fait plausible que Ximena Vicario atteigne l'âge de la capacité légale avant qu'une décision finale ne soit prise. De plus, tant que la procédure judiciaire en cours n'est pas achevée, sa petite-fille doit continuer de porter le nom qui lui a été donné par S. S.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que les décisions judiciaires prises en l'espèce violent l'article 14 bis de la Constitution de l'Argentine, qui garantit la protection de la famille, ainsi que les articles 23 et 24 du Pacte. En outre les visites régulières de S. S. entraîneraient, pour l'enfant, une certaine forme de servitude "psycho-affective" involontaire, en violation de l'article 15 de la Constitution de l'Argentine et de l'article 8 du Pacte. Le fait que l'auteur

se voit refuser qualité pour agir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle est jugé constituer une violation du principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 16 de la Constitution de l'Argentine et par les articles 14 et 26 du Pacte.

3.2 L'auteur soutient aussi qu'il y a violation des droits de sa petite-fille qui, affirme-t-elle, est soumise à ce que l'on pourrait qualifier de torture psychologique, en violation de l'article 7 du Pacte, à chaque fois que S. S. lui rend visite. Elle fait également valoir qu'une autre disposition du Pacte a été violée, l'article 16, aux termes duquel chacun a droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, ce qui implique le droit à une identité, à un nom et à une famille : le fait que Ximena Vicario doit porter le nom que lui a donné S. S. jusqu'à l'achèvement de la procédure judiciaire constituerait une violation de son droit à une identité. L'incertitude concernant son identité a en outre empêché l'enfant d'obtenir un passeport à son vrai nom.

3.3 Mme Mónaco soutient que le fait d'être obligée d'accepter les visites de S. S. viole les droits garantis à sa petite-fille par l'article 17, qui devrait la protéger de toute immixtion arbitraire dans sa vie privée. Par ailleurs, elle estime qu'il est porté atteinte à sa propre vie privée par ces visites, et par le fait qu'elle est exclue de la procédure judiciaire d'attribution de la tutelle de Ximena Vicario. L'article 23 qui protège l'intégrité de la famille et des enfants serait violé du fait que Ximena Vicario est constamment exposée à une situation psychologique ambiguë et maintenue dans cette situation.

Observations de l'Etat partie et commentaires de l'auteur

4.1 L'Etat partie, après avoir récapitulé la chronologie des événements, concède que l'appel formé par l'auteur ayant été rejeté le 29 décembre 1989, l'auteur a en principe satisfait aux conditions du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif. Toutefois, il appelle l'attention sur le "caractère provisoire" inhérent aux décisions judiciaires en matière d'adoption et de tutelle; pareilles décisions peuvent être - et sont fréquemment - contestées soit que des circonstances et faits nouveaux se produisent, soit que les autorités compétentes saisies de la question se livrent à une nouvelle appréciation des circonstances.

4.2 L'Etat partie fait observer que dans le cas de l'auteur, de nouvelles circonstances de fait et de nouveaux points de droit sont apparus qui rendront nécessaires de nouvelles procédures et décisions judiciaires; ces dernières fourniront peut-être, à leur tour, un recours utile à l'auteur. C'est ainsi qu'une plainte a été déposée le 13 février 1990 au tribunal fédéral de première instance par le procureur fédéral chargé de l'enquête sur les cas des enfants de personnes disparues. L'affaire a été enregistrée sous le numéro A-56/90. Le 16 septembre 1990, le procureur a présenté un rapport établi par un professeur de psychologie clinique juvénile de l'Université de Buenos Aires qui traitait de la question des répercussions des visites de S. S. sur l'état mental de Ximena Vicario; le rapport recommandait que le régime des droits de visite soit revu.

4.3 L'Etat partie précise qu'une action engagée par l'auteur, visant à faire invalider l'adoption de Ximena Vicario par S. S., est pendante devant le tribunal civil de la province de Buenos Aires (Juzgado en lo Civil No 10 del Departamento Judicial de Morón). Le 9 août 1991, le tribunal civil No 10 a conclu que l'adoption de Ximena Vicario et son inscription sur les registres d'état civil sous le nom de R. P. S. étaient nulles. S. S. a fait appel de cette décision et la procédure est en cours.

4.4 Enfin, l'Etat partie note que l'action pénale engagée contre S. S. pour falsification de documents et enlèvement d'enfant est toujours pendante. Il n'a pas été pris de décision finale en la matière.

4.5 L'Etat partie conclut qu'étant donné la nature provisoire des décisions dans une procédure d'attribution de tutelle, il est important d'attendre l'issue des différentes actions civiles et pénales en cours concernant l'auteur et concernant Ximena Vicario, les décisions qui seront prises pouvant modifier la situation de l'auteur et celle de Ximena Vicario. En conséquence, l'Etat partie demande au Comité de décider qu'il ne serait pas approprié, pour le moment, de se prononcer sur la question à l'examen.

4.6 Pour ce qui est des violations de la Constitution de l'Argentine, l'Etat partie soutient que le Comité n'a pas compétence pour évaluer la compatibilité des décisions judiciaires avec le droit interne et que cette partie de la communication devrait être déclarée irrecevable.

5.1 Dans ses commentaires, l'auteur affirme qu'aucune nouvelle circonstance n'est apparue qui justifierait une modification des plaintes qu'elle a initialement portées devant le Comité. En effet, sa petite-fille continue de recevoir les visites régulières de S. S., et les actions en cours au civil et au pénal contre cette dernière n'ont pas progressé de façon appréciable. L'auteur fait observer qu'au printemps de 1991 la procédure enregistrée sous le No A-62/84 était pendante depuis plus de six ans en première instance; comme tout jugement pourrait faire l'objet d'un appel devant la cour d'appel et la Cour suprême, l'auteur conjecture que Ximena Vicario aurait atteint l'âge de sa majorité (18 ans) avant qu'une solution finale n'ait été apportée à sa situation et à celle de l'auteur. Il conviendrait donc de considérer que les procédures de recours ont excédé "des délais raisonnables".

5.2 L'auteur considère que la décision de la Cour suprême lui déniait qualité pour intervenir dans la procédure judiciaire lie tous les autres tribunaux argentins et étend donc les violations qu'elle subit à tous les grands-parents et parents d'enfants disparus en Argentine. A l'appui de cette affirmation, elle cite un récent jugement de la cour d'appel de La Plata concernant une affaire semblable à la sienne. Ces jugements, à son avis, n'ont rien de "provisoire". De fait, l'état psychologique de Ximena Vicario se serait dégradé à tel point qu'à une date non spécifiée, un juge aurait refusé à S. S. l'autorisation de passer un mois de vacances d'été avec elle, comme elle l'avait demandé. Toutefois, le juge a autorisé S. S. à passer une semaine avec Ximena Vicario en avril 1991. L'auteur conclut qu'il convient de considérer qu'elle a satisfait aux critères de recevabilité prévus par le Protocole facultatif.

Décision du Comité concernant la recevabilité

6.1 A sa quarante-cinquième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a pris note des observations de l'Etat partie qui a signalé que plusieurs actions judiciaires qui pourraient offrir à l'auteur une voie de recours satisfaisante étaient en instance. Il a noté toutefois que l'auteur avait utilisé les procédures de recours internes disponibles, notamment auprès de la Cour suprême d'Argentine, et que ses démarches étaient restées sans effet. Dans ces conditions, l'auteur n'était pas tenue, aux fins de l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, de s'adresser à nouveau aux tribunaux argentins si des faits nouveaux intervenaient touchant le différend relatif à la tutelle de Ximena Vicario.

6.2 Pour ce qui des allégations de violation des articles 2, 3, 7, 8 et 14, le Comité a estimé que l'auteur ne les avait pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité.

7. Le 8 juillet 1992, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable dans la mesure où elle pouvait soulever des questions au titre des articles 16, 17, 23, 24 et 26 du Pacte.

Nouvelles observations de l'auteur et de l'Etat partie quant au fond

8.1 Par une note verbale datée du 7 septembre 1992, l'Etat partie a transmis le texte de la décision adoptée le 11 août 1992 par la chambre d'appel au civil et chambre commerciale II du Département judiciaire de Morón (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II del Departamento Judicial de Morón), déclarant nulle l'adoption de Ximena Vicario.

8.2 Par une note verbale datée du 6 juillet 1994, l'Etat partie a informé le Comité que S. S. avait fait appel de l'annulation de l'adoption auprès de la Cour suprême de la province de Buenos Aires et que Ximena Vicario avait été entendue par la Cour.

8.3 Pour ce qui est du droit de visite initialement accordé à S. S. en 1989, l'Etat partie fait savoir qu'il y a été mis fin en 1991, conformément aux souhaits exprès de Ximena Vicario qui était mineure à l'époque.

8.4 En ce qui concerne la tutelle de Ximena Vicario qui avait été accordée à sa grand-mère le 29 décembre 1988, la juridiction pénale et correctionnelle de première instance de Buenos Aires (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional) a mis fin à ce régime par une décision du 15 juin 1994, compte tenu du fait que Ximena Vicario avait atteint l'âge de 18 ans.

8.5 En 1993, le tribunal fédéral a délivré à Ximena Vicario des papiers d'identité à ce nom.

8.6 En ce qui concerne l'action pénale engagée contre S. S., l'appel est en instance.

8.7 Compte tenu de ce qui précède, l'Etat partie affirme que les faits de l'affaire ne font apparaître aucune violation des articles 16, 17, 23, 24 ou 26 du Pacte.

9.1 Dans des observations datées du 10 février 1993, l'auteur s'est déclarée inquiète de l'issue de l'appel formé par S. S. contre l'annulation de l'adoption et affirme que cette incertitude représente pour elle et pour Ximena Vicario un poids considérable.

9.2 Dans de nouvelles observations datées du 3 février 1995, l'auteur indique que la Cour suprême de la province de Buenos Aires a rendu un jugement définitif confirmant la nullité de l'adoption.

Constatations du Comité quant au fond

10.1 Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication quant au fond en tenant compte de toutes les informations que les parties lui avaient communiquées conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il fonde ses constatations sur les considérations suivantes.

10.2 Pour ce qui est de l'allégation de violation de l'article 16 du Pacte, le Comité estime que les faits dont il est saisi ne permettent pas de conclure que l'Etat partie a dénié à Ximena Vicario la reconnaissance de sa personnalité juridique. En fait, les tribunaux de l'Etat partie se sont efforcés d'établir son identité et lui ont délivré des papiers d'identité.

10.3 S'agissant de l'allégation de violation de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, formulée par Darwinia Rosa Mónaco de Gallicchio, le Comité note que si l'intéressée s'est vu refuser qualité pour agir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle en 1989, les tribunaux lui ont toutefois reconnu qualité pour représenter sa petite-fille dans un certain nombre d'actions en justice, notamment l'action en déclaration de nullité de l'adoption, et qu'elle a obtenu la tutelle de Ximena Vicario. Bien que ces faits ne soulèvent pas de question au titre de l'article 16 du Pacte, dans la mesure où Mme Mónaco s'est vu initialement refuser qualité pour agir au nom de Ximena Vicario, celle-ci n'a effectivement pas été représentée de manière appropriée, ce qui l'a privée de la protection à laquelle elle avait droit en sa qualité de mineure. Compte tenu des circonstances dont il est fait mention au paragraphe 10.5 ci-dessous, le refus opposé à Mme Mónaco constitue une violation de l'article 24 du Pacte.

10.4 Quant au droit à la protection de la vie privée de Ximena Vicario et de sa grand-mère, il est évident que l'enlèvement de Ximena Vicario, la falsification de son certificat de naissance et son adoption par S. S. ont entraîné de nombreux actes d'immixtion arbitraire et illégale dans la vie privée et la vie de famille, en violation de l'article 17 du Pacte. Ces mêmes actes ont représenté également des violations du paragraphe 1 de l'article 23 et des paragraphes 1 et 2 de l'article 24 du Pacte. Toutefois, ces actes se sont produits avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif

pour l'Argentine, le 8 novembre 1986 a/, et le Comité n'est pas en mesure, ratione temporis, de prendre une décision à cet égard. Il pourrait toutefois constater une violation du Pacte si la persistance des effets de telles violations représentait en elle-même une violation du Pacte. Le Comité note que les violations graves du Pacte commises par le régime militaire argentin dans cette affaire ont fait l'objet de nombreuses actions devant les tribunaux de l'Etat partie, qui ont en fin de compte fait valoir le droit à la vie privée et à la vie de famille de Ximena Vicario et de sa grand-mère. Pour ce qui est du droit de visite initialement accordé à S. S., le Comité fait observer que les tribunaux argentins compétents se sont tout d'abord efforcés d'établir les faits et de chercher un équilibre entre les intérêts personnels de toutes les parties en présence, et qu'un certain nombre de mesures ont en conséquence été prises pour redresser les torts causés à Ximena Vicario et à sa grand-mère, y compris la décision de mettre un terme au régime de visite accordé à S. S., compte tenu des recommandations des psychologues et du souhait de Ximena Vicario elle-même. Néanmoins, ces décisions ont été retardées par le fait que Mme Mónaco n'avait pu initialement contester la validité de la décision accordant le droit de visite au motif de l'absence de qualité pour agir.

10.5 Bien qu'il se rende compte du sérieux avec lequel les tribunaux argentins se sont efforcés de réparer les torts causés à Mlle Vicario et à sa grand-mère, le Comité constate qu'il y a plus de 10 ans déjà que la procédure judiciaire a été entamée, et qu'elle demeure partiellement en cours. Il note que Mlle Vicario, qui était âgée de 7 ans lorsqu'elle a été retrouvée, a atteint sa majorité (18 ans) en 1994, et que le nom de Ximena Vicario ne lui a officiellement été reconnu qu'en 1993. Le Comité estime en l'espèce que le droit à protection reconnu aux enfants par l'article 24 du Pacte créait pour l'Etat partie l'obligation de faire le nécessaire afin de réparer rapidement le préjudice causé à Mlle Vicario. Il rappelle à cet égard son observation générale sur l'article 24 b/, dans laquelle il souligne que tout enfant, en raison de sa condition de mineur, a droit à des mesures spéciales de protection. Ces mesures s'ajoutent à celles que les Etats sont tenus de prendre en vertu de l'article 2 afin d'assurer à chacun l'exercice des droits reconnus dans le Pacte. Compte tenu des souffrances déjà endurées par Mlle Vicario, qui a perdu ses deux parents dans des circonstances tragiques dont l'Etat partie porte la responsabilité, le Comité estime que l'Argentine n'a pas pris les mesures spéciales prévues au paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte avec la célérité voulue, et qu'elle a également contrevenu au paragraphe 2 de cet article, qui vise à faire reconnaître la personnalité juridique de l'enfant, d'une part en ne reconnaissant pas à Mme Mónaco qualité pour agir dans la procédure relative à l'attribution de la tutelle et du droit de visite, d'autre part en tardant à établir le vrai nom de Mlle Vicario et à lui délivrer des papiers d'identité.

a/ Voir la décision du Comité concernant la recevabilité relative à la communication No 275/1988 (S. E. c. Argentine), déclarée irrecevable ratione temporis le 26 mars 1990 (par. 5.3 de la décision).

b/ Observation générale No 17, adoptée à la trente-cinquième session du Comité, en 1989.

10.6 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 26 du Pacte, le Comité considère que les faits portés à sa connaissance ne lui permettent pas de conclure que Mlle Vicario ou sa grand-mère ont été victimes de discrimination.

11.1 Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits qui lui ont été soumis font apparaître une violation par l'Argentine des paragraphes 1 et 2 de l'article 24 du Pacte.

11.2 Le paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte fait obligation à l'Etat partie de garantir que l'auteur et sa petite-fille disposent d'un recours utile, y compris de réparer le préjudice qu'elles ont subi du fait de la durée excessive des procédures. De plus, l'Etat partie est tenu de veiller à ce que des violations semblables ne se reproduisent pas à l'avenir.

11.3 Considérant qu'en devenant partie au Protocole facultatif, l'Etat partie a reconnu la compétence du Comité pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et à veiller à ce qu'ils disposent d'un recours utile en cas de violation de ces droits et à ce qu'une bonne suite soit donnée à ce recours, le Comité souhaiterait recevoir de l'Etat partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner suite à ses constatations.

12. Pour ce qui est des violations du Pacte qui se sont produites avant le 8 novembre 1986, le Comité encourage l'Etat partie à persévérer dans ses efforts tendant à enquêter sur les disparitions d'enfants, à établir la véritable identité des enfants, à leur délivrer des papiers d'identité et passeports à leur vrai nom et à faire en sorte que les torts qui leur ont été causés, ainsi qu'à leurs familles, soient rapidement réparés.

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