



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2006/94
16 février 2006

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-deuxième session
Point 17 de l'ordre du jour provisoire

PROMOTION ET PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste

Rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme^{*}

Résumé

La section I du présent rapport est une introduction au document; il y est rappelé que dans sa résolution 2005/80, la Commission des droits de l'homme prie la Haut-Commissaire aux droits de l'homme de lui rendre compte régulièrement de l'application de cette résolution. La section II contient des renseignements sur les activités du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme qui ont trait à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, et sur d'autres faits récents qui se rapportent à ce mandat. La section III décrit brièvement les fondements juridiques de l'interdiction absolue de la torture et des mauvais traitements et du refoulement de personnes qui risquent de subir de telles pratiques et sert de cadre à l'examen des questions traitées dans la section suivante. La section IV porte sur la question des transferts de personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes, ou considérées comme constituant une menace pour la sécurité nationale, et la question de l'obtention d'assurances diplomatiques lorsqu'il y a lieu de croire que ces personnes risquent d'être soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'État où elles sont renvoyées. La section V contient des conclusions et recommandations adressées pour examen à la Commission.

^{*} Le présent rapport est soumis tardivement dans le souci d'y faire figurer les informations les plus récentes sur le sujet.

I. INTRODUCTION

1. Dans sa résolution 2005/80 la Commission des droits de l'homme prie la Haut-Commissaire aux droits de l'homme, recourant aux mécanismes en place, d'examiner la question de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste et de formuler des recommandations générales sur les obligations qui incombent aux États à cet égard. Elle lui demande également d'aider les responsables des procédures spéciales de la Commission à renforcer la coordination et à éviter les chevauchements d'activités, et jette la base d'une coopération plus approfondie entre le Conseil de sécurité, son Comité contre le terrorisme (CCT) et le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH). La Haut-Commissaire y est également invitée à rendre compte régulièrement à la Commission et à l'Assemblée générale de l'application de la résolution.

2. Comme suite à cette requête, la Haut-Commissaire actualise, dans la section II du présent rapport, les renseignements qui ont été présentés à l'Assemblée générale à sa soixantième session conformément à la demande formulée dans la résolution 2005/80, concernant les rapports réguliers à cet organe¹. La section II donne un aperçu des activités menées par le Haut-Commissariat dans le cadre du mandat de la résolution 2005/80, et relève les faits récents qui ont une importance pour la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste. Dans la section III sont examinés certains problèmes que posent le transfert d'individus soupçonnés de liens avec le terrorisme et la demande d'assurances diplomatiques pour garantir que la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne leur seront pas appliqués; les fondements de droit de l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du principe du non-refoulement y sont aussi brièvement exposés. La section IV traite de façon plus détaillée la question des transferts de personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes ou réputées constituer une menace pour la sécurité nationale, et de la demande d'assurances diplomatiques à des pays où elles risquent la torture et les mauvais traitements. On y explique en quoi ces pratiques compromettent la protection des droits de l'homme, avant de réaffirmer que les mesures prises par les États pour lutter contre le terrorisme doivent être conformes au droit international. La section V contient un ensemble de conclusions et recommandations pour examen plus poussé, invitant notamment les États à renforcer leur action en vue de l'élimination de la pratique de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, pratiques qui continuent de porter atteinte à la dignité humaine et aux droits de l'homme.

II. ACTIVITÉS DU HCDH ET AUTRES FAITS NOUVEAUX CONCERNANT LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE CONTEXTE DE LA LUTTE ANTITERRORISTE

3. Le HCDH a continué d'analyser les incidences sur le plan des droits de l'homme des mesures prises dans le cadre de la lutte antiterroriste et de faire campagne pour que les politiques, les lois et les pratiques antiterroristes préservent le respect des droits de l'homme et de la primauté du droit. La Haut-Commissaire a appelé l'attention des États sur la nécessité de respecter les droits de l'homme dans la lutte antiterroriste. Elle a consacré sa déclaration du 10 décembre 2005, Journée internationale des droits de l'homme, à deux phénomènes actuels qui mettent particulièrement à mal l'interdiction générale de la torture et des autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le premier est la tendance à demander des «assurances diplomatiques» censées écarter le risque de torture et d'autres peines ou traitements cruels,

inhumains ou dégradants sur des personnes transférées vers des endroits où ces risques sont supposés exister. Le deuxième est la détention secrète, dans des lieux clandestins, d'un nombre inconnu de personnes soupçonnées de terrorisme. Le HCDH s'attache également à faire en sorte que les principes, les normes, les règles et la jurisprudence du droit international relatifs aux droits de l'homme touchant la protection des droits de l'homme dans le contexte de la lutte antiterroriste soient incorporés dans les processus nationaux et régionaux d'adoption de mesures antiterroristes, et coopère à cette fin avec d'autres organismes des Nations Unies, des États, des organisations régionales et des organisations de la société civile. Il continue de participer à l'Équipe spéciale qui a été créée pour appliquer la stratégie mondiale, annoncée par le Secrétaire général le 10 mars 2005, en réponse face à la menace terroriste.

4. En août 2005, le HCDH a apporté un appui au Groupe de travail de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme chargé d'élaborer des directives et des principes détaillés concernant la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste. En décembre 2005, il a participé à une réunion du Comité directeur du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme qui devait examiner les problèmes que soulève au regard des droits de l'homme le recours aux assurances diplomatiques dans le contexte des procédures d'expulsion, et l'opportunité d'établir un instrument juridique énonçant des normes minima en matière d'assurances diplomatiques.

5. Le HCDH prête assistance aux responsables des procédures spéciales, notamment en synthétisant et en développant leurs conclusions et recommandations relatives à la protection des droits de l'homme dans le contexte de la lutte antiterroriste. Les titulaires de mandat sont nombreux à relever que, si les États ont certes l'obligation de protéger leurs citoyens contre les attentats terroristes, un grand nombre ont autorisé des mesures antiterroristes qui sont incompatibles avec les normes internationalement reconnues en matière de droits de l'homme. À leur onzième réunion annuelle, ils ont réitéré les préoccupations qu'ils avaient déjà exprimées dans leur déclaration de juin 2003 quant aux conséquences graves que certaines mesures prises au nom de la lutte contre le terrorisme pouvaient avoir sur la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales (E/CN.4/2005/5, annexe I). À leur douzième réunion annuelle, ils ont approuvé une déclaration exprimant leur inquiétude au sujet des détenus de Guantánamo Bay et se sont référés à la demande qu'ils avaient adressée en 2004 au Gouvernement des États-Unis pour rendre visite aux personnes arrêtées, détenues ou jugées pour actes présumés de terrorisme ou d'autres délits en Iraq, en Afghanistan ou sur la base navale de Guantánamo Bay (E/CN.4/2006/4, par. 19). Cette déclaration venait s'ajouter à de nombreuses communications de plusieurs détenteurs de mandat au titre des procédures spéciales depuis la fin de l'année 2001 au sujet des personnes détenues à Guantánamo Bay et dans le contexte des conflits en Afghanistan et en Iraq. Plusieurs autres titulaires de mandat, dont le Groupe de travail sur les détentions arbitraires, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et le Représentant spécial du Secrétaire général sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, ont montré dans leurs rapports récents en quoi les mesures antiterroristes continuaient d'être préjudiciables aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales². En août 2005, le Rapporteur spécial sur la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'est inquiété publiquement du fait que la pratique consistant à demander des assurances diplomatiques afin d'expulser ou de renvoyer quelqu'un dans son pays, malgré le risque de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, traduit une tendance des pays européens à contourner le principe internationalement reconnu du non-refoulement. Il a souligné que les

assurances diplomatiques n'étaient pas un moyen suffisant pour éliminer tout risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le pays de renvoi. Le Haut-Commissariat coopère aussi étroitement avec le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, nommé récemment (voir résolution 2005/80 de la Commission).

6. Concernant la coopération avec le Comité du Conseil de sécurité contre le terrorisme, le plan de revitalisation du CCT approuvé par le Conseil dans sa résolution 1535 (2004) prévoyait que la direction exécutive du CCT devrait «assurer la liaison avec le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et les autres organisations s'occupant des droits de l'homme pour les questions relatives à la lutte antiterroriste». À la suite de fortes recommandations en ce sens du HCDH et d'autres organes, un poste de spécialiste des droits de l'homme (hors classe) a été ajouté à l'organigramme de la direction exécutive, et pourvu en juillet 2005. Le HCDH poursuit sa coopération avec le CCT et a été informé que celui-ci étudiait actuellement les moyens pratiques de tenir compte des préoccupations relevant des droits de l'homme dans le cadre de ses activités. Dans le même ordre d'idées, le CCT a entendu, le 27 octobre 2005, le nouveau Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme. Il s'agit d'une nouvelle encourageante et il faudrait une coopération étroite à l'avenir pour faire en sorte que les préoccupations liées aux droits de l'homme soient signalées au CCT et qu'il en tienne compte dans ses échanges avec les États.

7. La réunion plénière de haut niveau tenue à l'occasion de la soixantième session de l'Assemblée générale a donné un élan encourageant à la protection des droits de l'homme, lorsque les chefs d'État et de gouvernement, tout en condamnant le terrorisme en tant qu'il constitue l'une des menaces les plus graves pour la paix et la sécurité internationales, ont réaffirmé que les mesures prises par les États pour combattre le terrorisme doivent être conformes aux obligations du droit international, notamment en matière de droits de l'homme, de droit des réfugiés et de droit humanitaire.

III. RESPECT DE L'INTERDICTION DE LA TORTURE ET DES PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS ET DU PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT

8. Les organes et mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme et les cours régionales des droits de l'homme ont confirmé que les États avaient le droit et le devoir de protéger leurs citoyens contre les actes terroristes mais ont souligné que les États devaient agir dans le respect du droit international relatif aux droits de l'homme, du droit des réfugiés et du droit humanitaire. Or, si les États ont admis que leurs actions contre le terrorisme devaient être conformes au droit international, comme ils l'ont encore fait dernièrement à la réunion plénière de haut niveau de la soixantième session de l'Assemblée générale, tout porte à croire qu'en réalité les mesures et pratiques antiterroristes font peser une menace grave sur la jouissance effective des droits de l'homme.

9. Les États transfèrent des personnes qu'ils soupçonnent de participation à des activités terroristes ou jugent menacer leur sécurité nationale vers des pays où ils savent ou devraient savoir que les intéressés risquent d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Bon nombre des États de renvoi sont connus pour commettre des

violations des droits de l'homme, y compris par la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Pour diverses raisons, notamment à cause du caractère absolu de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de l'interdiction de renvoyer une personne vers un pays où elle serait exposée à ces violations, des États souhaitant expulser un individu ont demandé aux pays de renvoi l'assurance diplomatique que l'intéressé ne serait pas soumis à la torture et à des mauvais traitements, garantie qui leur a été donnée. Or dans bien des cas, ces assurances n'ont pas été respectées ou ont été inefficaces. Les personnes dont le sort avait fait l'objet de ces «garanties» ont été torturées et maltraitées.

10. La protection contre la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est un droit codifié en droit international. La torture est en outre interdite par le droit international coutumier et cette interdiction est une règle impérative générale du droit international. Si le droit international relatif aux droits de l'homme autorise la limitation de certains droits à certains moments, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants doit être respecté en toutes circonstances. Il s'agit d'un droit absolu, auquel il ne peut être dérogé même dans une situation d'urgence mettant en danger la vie de la nation³.

11. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit en ses articles 1^{er} et 16 une protection spécifique supplémentaire contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle définit la torture comme «tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont 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». Les États parties sont engagés à reprendre cette définition dans leur droit interne.

12. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants englobe l'interdiction de renvoyer une personne – quel que soit le crime commis ou l'activité dont elle est soupçonnée – vers un pays où elle serait exposée à ces périls. Aux termes de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. Or il apparaît de plus en plus que les États ont recours à la torture et à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et n'hésitent pas à renvoyer des personnes vers des destinations où elles courent un risque d'être torturées et maltraitées. Ces pratiques sont utilisées par exemple comme méthodes d'interrogatoire pour obtenir des informations de personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes. Certaines conditions de détention sont également source d'inquiétude car elles favorisent l'application de la torture et d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces réalités sont à l'origine de graves violations des droits de l'homme et font échec à l'action visant à éliminer des pratiques qui portent atteinte de longue date à la dignité humaine et aux droits de l'homme.

13. L'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants énonce le principe du non-refoulement comme suit: «Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.». La Convention impose aux États, pour déterminer l'existence de tels motifs, de tenir compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. Dans l'affaire *Paez c. Suède*, le Comité contre la torture a estimé que l'article 3 obligeait l'État partie à ne pas renvoyer de force le requérant dans son pays d'origine. Il a considéré que «le critère énoncé à l'article 3 de la Convention est absolu. Chaque fois qu'il y a des motifs sérieux de croire qu'un individu risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé vers un autre État, l'État partie est tenu de ne pas renvoyer l'intéressé dans cet État. La nature des activités auxquelles l'intéressé s'est livré n'est pas une considération pertinente quand on prend une décision conformément à l'article 3 de la Convention.»⁴. Le Comité a réaffirmé sa position tout récemment dans l'affaire *M^{me} T. A. c. Suède* où, considérant qu'il y avait des motifs sérieux de croire que M^{me} T. A., qui avait demandé l'asile, risquait la torture si elle était renvoyée dans son pays d'origine, il a conclu qu'une mesure d'expulsion constituerait une violation de l'article 3 de la Convention⁵.

14. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit également, en son article 7, que «nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants». Interprétant cette disposition, le Comité des droits de l'homme a estimé que «les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement»⁶. Ainsi, non seulement la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdits, mais il est aussi interdit d'exposer une personne à ce risque de quelque manière que ce soit. Le Comité a établi que cette protection valait également pour quiconque se trouve sous l'autorité ou le contrôle effectif de l'État partie, même en dehors de son territoire⁷. En 2004, le Comité a examiné l'affaire *Byahuranga c. Danemark*, dans laquelle l'auteur affirmait que son expulsion du pays hôte vers son pays d'origine serait une violation des droits garantis à l'article 7 du Pacte. Le Comité a estimé que s'il était procédé à l'expulsion de l'auteur, qui serait renvoyé en Ouganda, il y aurait violation de l'article 7⁸.

15. Le principe du non-refoulement est également consacré dans le droit international des réfugiés, notamment à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés. Le droit international humanitaire, à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, prohibe en tout temps et en tout lieu les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment la torture et les traitements cruels, et les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants. Les Protocoles additionnels à ces Conventions, du 8 juin 1977, prévoient également des garanties fondamentales pour un traitement humain. La torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants commis contre des personnes protégées par les Conventions de Genève du 12 août 1949 sont considérés comme des violations graves, équivalentes à des crimes de guerre⁹.

16. La protection contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants figure également dans plusieurs traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, notamment à l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), à l'article 5 de la Convention américaine sur

les droits de l'homme, et à l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. D'autres instruments régionaux, notamment la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture et la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, comportent des dispositions plus détaillées sur la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et indiquent les mesures que les États doivent prendre pour prévenir et punir ces pratiques.

17. En 1996, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, a confirmé que les États ne devraient pas expulser une personne vers un pays où elle risque la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, même si cette personne menace la sécurité nationale de l'État qui la renvoie. Elle a estimé que «l'article 3 [de la Convention européenne des droits de l'homme] consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. La Cour est parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent à notre époque les États pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime.». Elle a aussi déclaré qu'aucune dérogation à l'article 3 du Pacte n'était autorisée, même en situation d'urgence. De plus, «l'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant – la protéger de tels traitements – est engagée en cas d'expulsion. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte.». La Cour n'a pas admis le fait que l'État procédant à l'expulsion s'en remette à des assurances de l'État destinataire, faisant valoir qu'elle n'était pas convaincue que ces assurances donneraient à l'intéressé une garantie suffisante quant à sa sécurité, compte tenu des violations des droits de l'homme perpétrées dans l'État de renvoi¹⁰.

IV. LES TRANSFERTS DANS LE CONTEXTE DE LA LUTTE ANTITERRORISTE ET LA PRATIQUE CONSISTANT À DEMANDER DES ASSURANCES DIPLOMATIQUES À L'ÉGARD DES PERSONNES POUR LESQUELLES IL EXISTE UN RISQUE MANIFESTE DE TORTURE ET DE PEINES OU TRAITEMENTS CRUELS, INHUMAINS OU DÉGRADANTS

18. Les États utilisent des lois sur la lutte antiterroriste, l'extradition et l'immigration pour transférer des non-ressortissants soupçonnés de terrorisme qui représentent une menace pour leur sécurité vers leur pays d'origine ou des pays tiers, et recourent aussi à d'autres méthodes comme les restitutions extraordinaires.

19. Dans le présent rapport «transfert» s'entend au sens général de toute mesure par laquelle un État renvoie contre son gré un étranger qui était placé sous sa garde vers son pays d'origine ou vers un pays tiers, indépendamment de la procédure utilisée et de sa justification légale (ou de l'absence de justification légale). Certains transferts – expulsion, renvoi, refoulement ou extradition – obéissent à des procédures qui existent dans le droit international ou dans la législation nationale sur l'immigration ou l'extradition, mais d'autres, comme la restitution extraordinaire, ne répond à aucun principe de droit.

20. Plusieurs motifs peuvent être invoqués pour procéder au transfert de non-nationaux: soupçon de participation à des activités terroristes, perception d'une menace pour la sécurité nationale de l'État qui expulse, ou interrogatoire dans l'État de renvoi. Souvent, le transfert a lieu sur la base d'assurances données par l'État de renvoi que l'intéressé ne sera pas soumis à la torture ou à des mauvais traitements. Or on a connaissance de cas montrant que ces transferts ont lieu en dehors de la loi, en l'absence de garanties de procédure comme la procédure régulière et le contrôle juridictionnel. Les personnes ainsi transférées n'ont souvent aucun moyen de contester la légalité de la mesure ou la fiabilité de l'assurance donnée par l'État de renvoi, qu'elles seront protégées contre la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Plusieurs affaires déjà jugées ou en cours montrent que des atteintes aux droits fondamentaux de personnes transférées moyennant des assurances ont été commises avant, pendant et après le transfert. Dans certains cas, des témoins ont fait un récit crédible des graves violations de leurs droits fondamentaux qu'ils avaient subies, dont des tortures et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, notamment alors qu'ils se trouvaient sous la garde de policiers et d'agents de sécurité de l'État de renvoi¹¹. Bien que les procédures utilisées pour procéder aux transferts ne soient pas le sujet principal du présent rapport, il faut souligner à nouveau que tout transfert de personnes soupçonnées de terrorisme doit s'effectuer dans le respect des procédures légales et des droits garantis à tous les individus par le droit international.

21. Il faut noter que le recours à des assurances diplomatiques peut très bien être légitime. Par exemple, dans les affaires d'extradition, certains pays se réservent le droit de demander l'assurance que la peine de mort ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas appliquée, lorsque le délit donnant lieu à l'extradition emporte la peine de mort selon la loi de l'État requérant et que la loi de l'État requis ne l'autorise pas¹². Il est également arrivé que certains États demandent l'assurance que le procès n'aura pas lieu devant un tribunal militaire¹³. Quoi qu'il en soit, eu égard à l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du refoulement, l'utilisation des assurances diplomatiques et leur efficacité comme moyen de protection contre ces pratiques dans des pays où l'on sait qu'elles ont cours ou pour contourner le principe du non-refoulement est très préoccupante.

22. En ce qui concerne la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les assurances diplomatiques posent de nombreux problèmes. En premier lieu, dans la plupart des cas qui se présentent actuellement, l'État requérant et l'État requis sont l'un et l'autre parties à des instruments internationaux et régionaux contraignants qui prescrivent l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que le refoulement vers des États qui les pratiquent. Ce système a été conçu par les États et ils en ont accepté la contrainte. Des arrangements spéciaux conclus en dehors du système risquent d'affaiblir celui-ci et de fragiliser les progrès accomplis pendant plus d'un demi-siècle pour en étendre le bénéfice et la protection à tous.

23. En deuxième lieu, il n'existe pas d'interprétation juridique communément admise de la notion d'assurances diplomatiques. Dans un sens général, elle signifie le fait de demander à un autre État de reprendre un individu sous certaines garanties. Les assurances peuvent être données verbalement et par écrit. Elles sont parfois consignées dans des mémorandums d'accord conclus entre deux États. Dans certains cas les assurances écrites sont rédigées d'une façon très générale et manquent de précision du point de vue légal. De plus, les accords ne prévoient pas de mécanisme autorisé pour interpréter leurs dispositions en cas de divergences d'appréciation, ou ne renvoient à aucun mécanisme de ce type. Cette absence frappe d'autant plus qu'il s'agit

d'accords conclus entre des États dont les traditions et les systèmes culturels et juridiques sont très différents et que des conflits d'interprétation peuvent fort bien se produire.

24. Troisièmement, alors que tous les individus ont droit à l'égale protection des instruments en vigueur, les assurances diplomatiques reviennent fondamentalement à instaurer deux catégories de personnes transférées: un régime bilatéral de protection et de surveillance spéciales est mis en place pour quelques détenus et personne ne se préoccupe du sort de tous les autres. En demandant des assurances – même si elles ne sont pas efficaces – pour quelques-uns alors que d'autres souffrent, on pourrait considérer que les gouvernements qui expulsent se soucient uniquement de leur propre image en matière de droits de l'homme et tolèrent la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, puisqu'ils reconnaissent l'existence de telles pratiques dans les États de renvoi, mais choisissent de ne pas les voir. Au lieu de demander des assurances pour quelques-uns, les États qui expulsent s'acquitteraient mieux de leurs obligations internationales s'ils respectaient le principe du non-refoulement et faisaient pression sur les États de renvoi pour les inciter à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réprimer et éliminer la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

25. Quatrièmement, à l'évidence les assurances sont demandées uniquement à des pays connus pour pratiquer la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le fait même de les solliciter constitue une reconnaissance que la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants existent dans l'État de renvoi. À ce stade, l'État qui expulse pourrait aussi bien reconsidérer son obligation de non-refoulement.

26. Cinquièmement, bien que les États d'accueil sont tenus, en vertu de dispositions légales contraignantes de respecter et de protéger les droits de l'homme, ils sont souvent loin de satisfaire pleinement à leurs obligations, ce qui aboutit à des violations des droits de l'homme. Souvent ils ne disposent pas de système efficace pour empêcher la pratique de la torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et pour punir les responsables. Si donc un gouvernement n'observe pas des dispositions contraignantes, on voit difficilement pourquoi il respecterait des accords qui n'ont pas d'effet contraignant.

27. De l'avis de certains, les assurances diplomatiques pourraient fonctionner s'il existait des mécanismes effectifs de surveillance après le retour. Il convient de noter que même lorsque des organisations ou des organes internationaux exercent une surveillance, soit leur rôle ne suffit pas à garantir absolument l'absence de torture, soit il consiste à constater que la torture est pratiquée. La torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont souvent perpétrés dans le secret, par des individus rompus à la dissimulation. Par peur des représailles, les victimes hésitent souvent à parler de leurs souffrances. Il est donc peu probable qu'un mécanisme de surveillance après le retour, créé expressément pour prévenir la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, donnerait les résultats souhaités.

28. Comme beaucoup d'organisations internationales s'occupant de droits de l'homme l'ont fait observer, souvent les mécanismes de surveillance ne peuvent pas faire certaines choses qui constituent pourtant des garanties élémentaires, comme d'avoir des entretiens privés avec les détenus sans notifier au préalable les autorités pénitentiaires ou faire procéder à des examens médicaux par des médecins indépendants¹⁴. De plus, comme il est de plus en plus avéré que les assurances sont impraticables, nombre d'organisations internationales refusent d'y être associées même pour assurer une surveillance. Un mémorandum d'accord conclu entre deux États

prévoyait la création d'un organe de surveillance indépendant, mais celui-ci devait être nommé par les deux parties¹⁵. Les deux États ayant l'un comme l'autre intérêt à ce qu'aucun cas de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne soit découvert, quand un organe de surveillance est désigné, il risque de subir des pressions visant à lui faire conclure à l'absence de telles pratiques. Pour prévenir la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États sont tenus de mettre en œuvre des garanties systémiques aux niveaux législatif, judiciaire et administratif, sur tout leur territoire. D'autres procédures comme les visites consulaires ne sauraient remplacer ces sauvegardes. Le Rapporteur spécial sur la question de la torture s'est déclaré d'avis que «les mécanismes de surveillance ultérieure n'atténuent guère le risque de torture et se sont révélés inefficaces tant pour préserver les personnes de la torture que pour obliger les États à assumer leurs responsabilités»¹⁶. De même, les propositions tendant à élaborer des normes minima concernant l'utilisation des assurances diplomatiques n'aboutiraient pas à une protection accrue pour les victimes de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

29. Enfin, les assurances diplomatiques ne sont pas exécutoires et il n'y a pas de sanctions ni de conséquences si elles sont violées. En fait, certains gouvernements qui renvoient des suspects ont reconnu publiquement que, une fois ces derniers remis à l'État de renvoi, l'autre État n'a que peu de moyens d'obtenir le respect des assurances diplomatiques. La sécurité d'une personne renvoyée dans son pays ne peut donc pas être garantie. En cas de violations, les responsabilités sont difficiles à établir. Il est notoire que des États ont invoqué des «privilèges au titre du secret d'État» pour ne pas coopérer à des enquêtes et ne pas communiquer d'informations au sujet des transferts et des assurances¹⁷.

30. Les problèmes particuliers que soulèvent les assurances diplomatiques ont continué d'être examinés par plusieurs organes et mécanismes de droits de l'homme. En mai 2005, la première affaire de restitution extraordinaire a été examinée par un organe international¹⁸. Cette affaire, *Agiza c. Suède*, a montré la faiblesse de la pratique des assurances. En 2001, le requérant, un demandeur d'asile qui en 2000 avait indiqué dans sa demande d'asile qu'il serait «exécuté» s'il était renvoyé dans son pays d'origine, a été malgré tout expulsé car l'État de renvoi avait donné l'assurance qu'il le protégerait. En dépit de ces assurances et de certaines démarches de l'État qui l'avait expulsé pour surveiller ce qu'il adviendrait de lui après le retour, le requérant a été maltraité pendant le transport et affirme avoir été torturé à son retour. Le Comité contre la torture a conclu que l'État partie avait violé son obligation de non-refoulement et que les assurances qu'il avait reçues étaient insuffisantes pour protéger l'intéressé contre la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁹.

31. Plusieurs rapports sur l'utilisation des assurances diplomatiques traitent de la question de la protection des droits de l'homme dans le contexte de la lutte antiterroriste²⁰. Certains de ces rapports ont été examinés par les rapporteurs spéciaux. L'actuel Rapporteur spécial sur la question de la torture, partant des travaux de son prédécesseur²¹, et à la lumière des preuves croissantes de la faiblesse des assurances diplomatiques, a conclu que «les assurances diplomatiques ne sont ni fiables ni efficaces comme instrument de protection contre la torture et les mauvais traitements» et que «les États ne sauraient s'en remettre aux assurances diplomatiques comme protection contre la torture et les mauvais traitements» lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que la personne renvoyée risque d'être soumise à la torture ou à des mauvais traitements». Il a demandé aux gouvernements d'observer scrupuleusement le principe du non-refoulement et de n'expulser aucune personne vers des frontières ou des territoires où

elle pourrait risquer de subir des violations des droits de l'homme²². Cette conclusion du Rapporteur spécial et la demande qu'il adresse aux États doivent être prises au sérieux.

32. Beaucoup d'inquiétudes subsistent au sujet des atteintes aux droits de l'homme qui se produisent dans le contexte de la lutte antiterroriste, en particulier les violations de l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du principe du non-refoulement. On peut se féliciter qu'il y ait un débat ouvert sur la question des assurances diplomatiques et que des investigations aient été menées sur certaines pratiques, comme l'existence présumée de centres de détention clandestins et le transfert de personnes sans intervention judiciaire, qui sapent les fondements de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le principe du non-refoulement.

33. Il faut aussi saluer certaines initiatives judiciaires et législatives importantes prises par des pays afin de garantir que les actions de l'exécutif et les mesures antiterroristes restent en conformité avec la loi. Des parlementaires ont reconnu le danger inhérent aux transferts illicites, qui ne sont soumis à aucun contrôle, et la faiblesse des assurances diplomatiques et ont adopté des textes et des modifications à la loi en vue de compléter les instruments juridiques existants contre la torture et le refoulement²³. Certains parlements s'emploient à rendre des projets de loi sur le terrorisme conformes avec les normes et la jurisprudence internationales ou régionales sur les droits de l'homme. Certains ont aussi, en votant diverses initiatives, défendu le principe de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Des juges ont réaffirmé l'importance de l'accès à la justice pour les personnes soupçonnées de terrorisme et d'un contrôle juridictionnel dans le cas des mesures et des pratiques antiterroristes prise par les gouvernements, dans deux affaires où ces principes fondamentaux ont été défendus à la fois pour des nationaux²⁴ et des étrangers²⁵. Tout récemment, des autorités judiciaires ont statué, ce qui est très important, que des preuves obtenues par la torture ne pouvaient pas être recevables²⁶. Il est encourageant de constater que certains États ont accepté les décisions d'organes internationaux dans des affaires liées à la lutte antiterroriste et modifient à présent leur législation et leurs pratiques. Alors que les États continuent de lutter contre le terrorisme, ces efforts louables pour appliquer le droit international doivent être salués et encouragés.

V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

34. **Les conclusions et recommandations ci-après sont portées à l'attention de la Commission:**

a) **Les mesures prises par les États pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les obligations découlant du droit international, notamment en matière de droits de l'homme, de droit humanitaire et de droit des réfugiés, et être conformes aux avis et à la jurisprudence des organes et mécanismes internationaux et des juridictions régionales et nationales;**

b) **Les États doivent réaffirmer leur adhésion au principe de l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et au principe du non-refoulement. À cette fin, ils doivent vérifier la conformité de leur législation aux normes internationales, en abrogeant les dispositions qui autorisent le renvoi de personnes dans le cas où il existe un risque de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains**

ou dégradants ou en adoptant des textes pour empêcher les transferts qui portent atteinte à ces interdictions absolues;

c) Les États devraient prendre toutes mesures pour prévenir, réprimer et éliminer la pratique de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, notamment en ratifiant le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture;

d) Tous les transferts motivés par la lutte antiterroriste doivent être effectués dans le respect des procédures légales et en garantissant les droits qui sont reconnus à tous les individus par le droit international – notamment, au minimum, le droit d’être entendu par une autorité judiciaire et le droit de faire appel de la décision de transfert;

e) Les États doivent respecter le principe du non-refoulement et éviter de s’en remettre aux assurances diplomatiques comme instrument de protection contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ils devraient informer le Comité contre la torture et les autres organes compétents de tout transfert de personnes soupçonnées de se livrer à des activités terroristes auquel ils peuvent avoir procédé et de toute démarche pour obtenir des assurances diplomatiques;

f) Plusieurs des domaines relevant du mandat du Comité contre le terrorisme ont une dimension liée aux droits de l’homme. Quand il étudie les rapports des États, il serait important qu’il examine si les mesures concernant les transferts affaiblissent le droit international et l’interdiction absolue de la torture et si un équilibre est respecté entre les impératifs de sécurité et la protection des droits de l’homme. Le Comité contre le terrorisme devrait aider les États à faire en sorte que les mesures prises pour lutter contre le terrorisme soient conformes au droit international relatif aux droits de l’homme;

g) Les personnels judiciaires, la société civile et les organisations régionales devraient être encouragées à continuer d’œuvrer en faveur de la protection des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme.

Notes

¹ Report of the Secretary-General on protecting human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (A/60/374).

² Report of the Working Group on arbitrary detention (E/CN.4/2005/6); Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers (E/CN.4/2005/60); Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions (E/CN.4/2005/7); and Report of the Special Representative of the Secretary-General on the situation of human rights defenders (E/CN.4/2005/101). See also the Report of the Independent expert to assist the High Commissioner in examining the question of the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (E/CN.4/2005/103).

³ Article 4 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights permits States parties, in time of public emergency, to take measures derogating from their obligations under the Covenant, but does not permit derogation from, inter alia, article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights which provides that no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁴ Committee against Torture, *Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweden*, Communication No. 39/1996.

⁵ Committee against Torture, *Ms. T.A. v. Sweden*, Communication No. 226/2003.

⁶ Human Rights Committee, general comment No. 20 (1992) on article 7 (Prohibition of torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment).

⁷ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004) on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

⁸ Human Rights Committee, *Jonny Rubin Byahuranga v. Denmark*, Communication No. 1222/2003.

⁹ See, for example, the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, art. 130 and the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art. 147 and article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court.

¹⁰ European Court of Human Rights, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996.

¹¹ Committee against Torture, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003. See also the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, established 5 February 2004, available at <http://www.ararcommission.ca/eng/index.htm>.

¹² See for example article 6 of the Treaty on Extradition between the Government of Canada and the Government of the United States of America.

¹³ See E/CN.4/2005/103.

¹⁴ See joint statement by Amnesty International, APT, Human Rights Watch (HRW), ICJ, International Federation of Action by Christians for the abolition of torture, IFHT, International Helsinki Federation for Human Rights and the World Organization against Torture.

¹⁵ Memorandum of Understanding between the General People's Committee for Foreign Liaison and International Cooperation of the Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya and the Foreign and Commonwealth Office of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland concerning the provision of assurances in respect of persons subject to deportation, signed at Tripoli on 18 October 2005.

¹⁶ Interim report submitted by Special Rapporteur on the question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Manfred Nowak (A/60/316, para. 46).

¹⁷ HRW, *Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, April 2005 vol. 17, No. 4 (D), pp. 35-37.

¹⁸ Committee against Torture, *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden*, Communication No. 233/2003.

¹⁹ Ibid.

²⁰ See for example HRW, *Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, April 2005 vol. 17, No. 4 (D).

²¹ In 2002, the Special Rapporteur on the question of torture appealed to all States “to ensure that in all appropriate circumstances the persons they intend to extradite, under terrorist or other charges, will not be surrendered unless the Government of the receiving country has provided an unequivocal guarantee to the extraditing authorities that the persons concerned will not be subjected to torture or any other forms of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return, and that a system to monitor the treatment of the persons in question has been put into place with a view to ensuring that they are treated with full respect for their human dignity” (A/57/173, para. 35). However, in a subsequent report to the General Assembly, the Special Rapporteur noted that in the two years since the aforementioned report was submitted “he has come across a number of instances where there were strong indications that diplomatic assurances were not respected and that transferred persons allegedly were treated in violation of the absolute prohibition of torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. The issue arises of whether the practice of resorting to assurances is not becoming a political inspired substitute for the principle of non-refoulement which, it must not be forgotten, is absolute and non-derogable”. He put forward a series of factors and circumstances that should be taken into account when examining the issue of reliance on diplomatic assurances, including the situation prevailing in the receiving country and the vulnerability of the person concerned (A/59/324, para. 31).

²² A/60/316, paras. 51-52.

²³ HRW, *Still at risk: diplomatic assurances no safeguard against torture*, April 2005 vol. 17, No. 4 (D).

²⁴ In *Hamdi v. Rumsfeld*, the United States Supreme Court recognized the power of the Government to detain enemy combatants, but held that the due process clause of the Fifth Amendment to the Constitution requires that United States citizens be given the opportunity to challenge the legality of their detention through habeas corpus proceedings.

²⁵ In the case of *Rasul v. Bush*, the Court ruled that the detainees at Guantanamo can have access to United States courts to challenge their detention. The Court ruled on the basis of two habeas corpus petitions which challenged the practice of the Government of the United States of holding foreign nationals in indefinite detention, without counsel and the right to a fair trial or to know the charges against them.

²⁶ Judgements - *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (2004) and *A and others (Appellants) (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* (Conjoined Appeals), United Kingdom House of Lords, 8 December 2005.
