



# Assemblée générale

Distr. générale  
24 décembre 2012  
Français  
Original: anglais/espagnol

## Conseil des droits de l'homme

### Vingt-deuxième session

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement**

## Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire

*Président-Rapporteur:* El Hadji Malick Sow

### Résumé

En 2012, le Groupe de travail sur la détention arbitraire, dans le cadre de sa procédure ordinaire, a adopté 69 avis concernant la détention de 198 personnes dans 37 pays (voir Add.1, A/HRC/22/44/Add.1). Il a également adressé, au total, 104 appels urgents à 44 États au sujet de 606 personnes, dont 56 femmes. Des États ont informé le Groupe de travail qu'ils avaient pris des mesures pour remédier à la situation de détenus: dans certains cas, les détenus ont été libérés, dans d'autres, le Groupe de travail a reçu l'assurance que les détenus concernés bénéficieraient des garanties d'un procès équitable. Le Groupe de travail tient à remercier les gouvernements qui ont répondu à ses appels et pris des mesures pour lui communiquer les renseignements demandés sur la situation des détenus. Le Groupe de travail a engagé et maintient le dialogue avec les pays où il s'est rendu, en particulier en ce qui concerne ses recommandations. Le Gouvernement maltais a adressé au Groupe de travail des informations sur la mise en œuvre des recommandations le concernant. En 2012, le Groupe de travail s'est rendu en El Salvador. Le rapport sur cette visite figure dans l'additif 2 au présent document (A/HRC/22/44/Add.2).

Conformément à la résolution 20/16 adoptée par le Conseil le 6 juillet 2012, le Groupe de travail a entamé des préparatifs en vue d'établir le projet de principes de base et de lignes directrices concernant les recours et procédures devant être disponibles eu égard au droit de quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Le projet de principes de base et de lignes directrices vise à aider les États membres à s'acquitter de l'obligation qui leur incombe d'éviter la privation arbitraire de liberté. Un rapport comprenant ces principes de base et ces lignes directrices sera présenté au Conseil des droits de l'homme en 2015.

Le Groupe de travail a adopté, à sa soixante-cinquième session, sa Délibération n° 9 sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier. Le Groupe de travail conclut que l'interdiction de toutes les formes de privation arbitraire de liberté fait partie intégrante du droit international coutumier et constitue une norme impérative (ou de *jus cogens*).

Le rapport souligne en conclusion que l'interdiction de l'arbitraire dans le droit international coutumier suppose un examen approfondi de la légalité, du caractère raisonnable, de la proportionnalité et de la nécessité de toute mesure privant un être humain de sa liberté, et que la détention administrative ne devrait être autorisée que dans des circonstances strictement limitées.

Dans ses recommandations, le Groupe de travail demande aux États de faire respecter et de protéger le droit de chacun à la liberté en droit international coutumier, de veiller à ce que les garanties et protections existantes soient étendues à toutes les formes de privation de liberté, y compris, par exemple, l'assignation à domicile, la rééducation par le travail, la détention à des fins de protection, la rétention des migrants et des demandeurs d'asile, la détention aux fins de traitement ou de réadaptation et la rétention dans des zones de transit, de veiller à ce que les personnes ne soient pas maintenues en détention provisoire pendant des périodes plus longues que celles prévues par la loi, et de veiller à ce que ces personnes soient présentées sans délai à un juge. Tous les détenus devraient bénéficier de toutes les garanties procédurales minimales, notamment du principe de l'égalité des armes, du temps et des moyens nécessaires à la préparation de leur défense, d'un accès approprié aux preuves et du droit de ne pas témoigner contre soi-même.

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–3	4
II. Activités du Groupe de travail en 2012.....	4–36	4
A. Traitement des communications adressées au Groupe de travail en 2012.....	9–26	5
B. Visites de pays.....	27–35	14
C. Suivi de l'étude conjointe sur la détention secrète.....	36	15
III. Délibération n° 9 sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier .....	37–75	15
A. Introduction et méthodologie.....	37–41	15
B. L'interdiction de la privation arbitraire de liberté en droit international .....	42–51	17
C. La qualification de certaines situations particulières de privation de liberté.....	52–60	20
D. La notion d'«arbitraire» et ses éléments constitutifs en droit international coutumier.....	61–75	21
IV. Conclusions.....	76–81	24
V. Recommandations.....	82–85	25

## I. Introduction

1. Créé par la résolution 1991/42 de la Commission des droits de l'homme, le Groupe de travail sur la détention arbitraire est chargé d'enquêter sur les cas de privation de liberté présumée arbitraire, au sens des normes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des instruments internationaux pertinents acceptés par les États concernés. Par sa résolution 1997/50, la Commission a précisé et élargi le mandat du Groupe de travail pour y inclure les questions ayant trait à la rétention administrative des demandeurs d'asile et des immigrants. À sa sixième session, le Conseil des droits de l'homme a évalué le mandat du Groupe de travail et adopté la résolution 6/4, qui a confirmé l'étendue dudit mandat. Par sa résolution 15/18 en date du 30 septembre 2010, le Conseil a prorogé le mandat du Groupe de travail pour une nouvelle période de trois ans.

2. En 2012, le Groupe de travail comptait parmi ses membres M<sup>me</sup> Shaheen Sardar Ali (Pakistan), M. Mads Andenas (Norvège), M. Roberto Garretón (Chili), M. El Hadji Malick Sow (Sénégal) et M. Vladimir Tochilovsky (Ukraine).

3. El Hadji Malick Sow est le Président-Rapporteur du Groupe de travail et Shaheen Sardar Ali sa Vice-Présidente.

## II. Activités du Groupe de travail en 2012

4. Au cours de la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 30 novembre 2012, le Groupe de travail a tenu ses soixante-troisième, soixante-quatrième et soixante-cinquième sessions. Il a effectué une mission officielle en El Salvador du 23 janvier au 1<sup>er</sup> février 2012 (voir l'additif 2 pour le rapport de visite officiel).

5. Conformément à la résolution 20/16 du Conseil des droits de l'homme, le Groupe de travail a entamé les préparatifs prévus en vue d'établir le projet de principes de base et de lignes directrices concernant les recours et procédures devant être disponibles eu égard au droit de quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. Le projet de principes de base et de lignes directrices vise à aider les États membres à s'acquitter de l'obligation qui leur incombe d'éviter la privation arbitraire de liberté, conformément au droit international des droits de l'homme. Un rapport comprenant ces principes de base et ces lignes directrices sera présenté au Conseil des droits de l'homme en 2015.

6. En novembre 2011, le Groupe de travail a mis en place une base de données, consultable à l'adresse [www.unwgadatabase.org](http://www.unwgadatabase.org), qui constitue une compilation librement accessible au public des avis qu'il a rendus. Cette base de données contient plus de 600 avis en anglais, espagnol et français qui ont été adoptés depuis la création du Groupe de travail, en 1991. Tout au long de l'année 2012, le Groupe de travail a reçu des informations indiquant que la base de données était de plus en plus utilisée par diverses parties prenantes, notamment les États et les organisations de la société civile. La base de données est un outil de recherche pratique pour les victimes, les avocats, les universitaires et d'autres personnes qui souhaiteraient constituer des dossiers sur des cas présumés de privation arbitraire de liberté et les soumettre au Groupe de travail.

7. Le Groupe de travail a débattu de l'éventualité de transmettre à des gouvernements le dossier de personnes risquant d'être arrêtées en raison de la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une ordonnance de mise en détention à leur endroit et de faire l'objet d'une privation arbitraire de liberté.

8. À sa soixante-cinquième session, qui a eu lieu du 14 au 23 novembre 2012, le Groupe de travail a adopté sa Délibération n° 9 sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier (le texte intégral de la délibération est inclus dans l'annexe au présent rapport).

## A. Traitement des communications adressées au Groupe de travail en 2012

### 1. Communications transmises aux gouvernements

9. Les avis adoptés par le Groupe de travail contiennent des liens hypertextes renvoyant à une description des dossiers transmis et aux réponses des gouvernements (voir A/HRC/22/44/Add.1).

10. À ses soixante-troisième, soixante-quatrième et soixante-cinquième sessions, le Groupe de travail a adopté 69 avis concernant 198 personnes dans 37 pays. Des précisions sur les avis adoptés au cours de ces sessions figurent dans le tableau ci-après, et l'additif I au présent rapport contient des liens hypertextes renvoyant au texte intégral des avis n<sup>os</sup> 1/2012 à 69/2012.

### 2. Avis du Groupe de travail

11. Conformément à ses Méthodes de travail révisées (A/HRC/16/47, annexe), le Groupe de travail, lorsqu'il a adressé ses avis aux gouvernements, a appelé leur attention sur les résolutions 1997/50 et 2003/31 de la Commission des droits de l'homme, et sur les résolutions 6/4 et 15/18 du Conseil des droits de l'homme, dans lesquelles ils étaient priés de tenir compte des points de vue du Groupe de travail et, si nécessaire, de prendre des mesures appropriées pour remédier à la situation des personnes privées arbitrairement de liberté et d'informer le Groupe de travail de ces mesures. Au terme du délai de deux semaines, les avis ont également été transmis à la source.

#### Avis rendus par le Groupe de travail à ses soixante-troisième, soixante-quatrième et soixante-cinquième sessions

<i>Avis n<sup>o</sup></i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
1/2012	Égypte	Oui	Wael Aly Ahmed Aly	Détention arbitraire, catégories I et III
2/2012	Panama	Non	Ángel de la Cruz Soto	Détention arbitraire, catégorie III
3/2012	Israël	Non	Khader Adnan Musa	Détention arbitraire, catégories I et III
4/2012	République populaire démocratique de Corée	Oui	Shin Sook Ja, Oh Hae Won et Oh Kyu Won	Détention arbitraire, catégories I et III
5/2012	Philippines	Oui	Cinq enfants (dont le Gouvernement connaît l'identité)	Séparer des mineurs de leurs parents ne constitue pas une forme de privation arbitraire de liberté
6/2012	Bahreïn	Oui	Abdulhadi Abdulla Alkhawaja	Détention arbitraire, catégories II et III

<i>Avis n°</i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
7/2012	Chine	Oui	Chen Wei	Détention arbitraire, catégorie II
8/2012	Arabie saoudite	Non	Salman Mohamed Al Fouzan, Khaled Abdulrahman Al-Twijri, Abdulaziz Nasser Abdallah Al Barahim et Saeed Al Khamissi	Détention arbitraire, catégories I et III
9/2012	République arabe syrienne	Oui	Yacoub Hanna Shamoun	Détention arbitraire, catégories I et III
10/2012	Nicaragua	Non	Jason Zachary Puracal	Détention arbitraire, catégorie III
11/2012	Égypte	Non	Sayed Mohammed Abdullah Nimr, Islam Abdullah Ali Tony et Ahmed Maher Hosni Saifuddin	Détention arbitraire, catégories II et III
12/2012	Égypte	Non	Ouda Seliman Tarabin	Détention arbitraire, catégorie III
13/2012	Cuba	Oui	José Daniel Ferrer García	Affaire classée (par. 17 a) des Méthodes de travail du Groupe de travail)
14/2012	Bélarus	Oui	Andrei Sannikov	Détention arbitraire, catégories II et III
15/2012	Malawi	Non	Lenard Odillo, Eliya Kadzombe, Jasten Kameta Chinseche et Madison Namithanje	Détention arbitraire, catégorie III
16/2012	Iraq	Non	Hossein Dadkhah, Farichehr Nekogegan, Zinat Pairawi, Mahrash Alimadadi, Hossein Farsy, Hassan Ashrafian, Hassan Sadeghi, Hossein Kaghazian, Reza Veisy et Mohammad Motiee	Détention arbitraire, catégorie IV
17/2012	Burundi	Oui	François Nyamoya	Détention arbitraire, catégories II et III
18/2012	Burundi	Non	Crispin Mumango	Détention arbitraire, catégorie III
19/2012	Yémen	Non	Abbad Ahmed Sameer	Détention arbitraire, catégories I et III
20/2012	Israël	Non	Hana Yahya Shalabi	Entre le 16 et le 23 février 2012: détention arbitraire, catégories I et III; après le 23 février 2012: détention arbitraire, catégorie III

<i>Avis n°</i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
21/2012	Philippines	Oui	Marcus Haldon Hodge	Détention arbitraire, catégorie III
22/2012	Arabie saoudite	Non	Rabie Mohamed Abdelmaksoud, Jumaa Abdallah Abusraie, Awad Al Sayed Zaky Abu Yahya, Sameh Anwar Ahmed Al Byasi, Abu Al Aineen Abdallah Mohamed Esaa, Youssef Ashmawy, Ahmed Mohamed Al Said Al Hassan, Khaled Mohamed Moussa Omar Hendom, Abdullah Mamdouh Zaki Demerdash, Mustafa Ahmed Ahmed El Baradei, Hassan Anwar Hassan Ibrahim et Abdul Rahman Mahmoud Ibrahim Zeid	Détention arbitraire, catégories I et III
23/2012	Cuba	Oui	Yusmani Rafael Álvarez Esmori et Yasmín Conyedo Riverón	Entre le 8 janvier et le 5 avril 2012: détention arbitraire, catégories II et III
24/2012	Cuba	Oui	José Daniel Ferrer García	Le Groupe de travail a décidé de demander de plus amples informations au Gouvernement et à la source.
25/2012	Rwanda	Non	Agnès Uwimana Nkusi et Saïdati Mukakibibi	Détention arbitraire, catégories II et III
26/2012	Sri Lanka	Oui	Pathmanathan Balasingam et Vijjyanthan Seevaratnam	Détention arbitraire, catégories I et III
27/2012	Viet Nam	Oui	Le Cong Dinh, Tran Huynh Duy Thuc, Nguyen Tien Trung et Le Thang Long	Détention arbitraire, catégorie II
28/2012	Venezuela (République bolivarienne du)	Non	Raúl Leonardo Linares Amundaray	Détention arbitraire, catégorie III
29/2012	Chine	Oui	Gulmira Imin	Détention arbitraire, catégorie II
30/2012	Iran (République islamique d')	Non	Hossein Mossavi, Mehdi Karoubi et Zahra Rahnavard	Détention arbitraire, catégories I, II et III
31/2012	Guinée équatoriale	Non	Wenceslao Mansogo	Détention arbitraire, catégories II et III

<i>Avis n°</i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
32/2012	Iraq	Non	Mehdi Abedi, Akram Abedini, Bahman Abedy, Aliasghar Babakan, Mohammad Reza Bagherzadeh, Sahar Bayat, Fatemeh Effati, Farhad Eshraghi, Maryam Eslami et Manijeh Farmany (résidents du camp d'Ashraf) et Asghar Abzari, Ali Reza Arab Najafi, Homaun Dayhim, Fatemeh Faghihi, Zahra Faiazi, Ahmad Fakhr-Attar, Effat Fattahi Massom, Jafar Ghanbari, Habib Ghorab et Robabeh Haghguo (résidents du camp Liberty)	Détention arbitraire, catégorie IV
33/2012	Mexique	Non	Hugo Sánchez Ramírez	Détention arbitraire, catégorie III
34/2012	Ouzbékistan	Oui	Abdurasul Khudoynazarov	Affaire classée (par. 10 f) des Méthodes de travail du Groupe de travail
35/2012	Thaïlande	Oui	Somyot Prueksakasemsuk	Détention arbitraire, catégorie II
36/2012	Chine	Non	Qi Chonghuai	Détention arbitraire, catégorie III
37/2012	Espagne	Non	Adnam El Hadj	Détention arbitraire, catégories III, IV et V
38/2012	Sri Lanka	Oui	Gunasundaram Jayasundaram	Détention arbitraire, catégories II, III et V
39/2012	Bélarus	Oui	Aleksandr Viktorovich Bialatski	Détention arbitraire, catégorie II
40/2012	Maroc	Oui	Mohamed Hajib	Détention arbitraire, catégorie III
41/2012	Togo	Oui	Sow Bertin Agba	Détention arbitraire, catégories I et III
42/2012	Viet Nam	Non	Nguyen Hoang Quoc Hung, Do Thi Minh Hanh et Doan Huy Chuong	Détention arbitraire, catégories II et III



<i>Avis n°</i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
43/2012	Iraq	Non	Abdallah Hamoud Al-Twijri, Abdallah Hussein Ahmed, Abdulkhak Saadi Mhambia, Abdullah Habib Abdellah, Abdullatif Mostafa, Adel Mohamed Abdallah, Adnan Mahmoud Iskaf, Ahmed Mohamed Ali Al Fara, Ali Awad Al Harbi, Amine Al Sheikh, Anas Farouk Ahmed, Anas Khaled Abdulrahim, Aref Abdallah Al Dahmi, Asaad Khalil Mohamed, Azzedine Mohamed Abdeslam Boujnane, Badis Kamal Moussa, Bandar Mansour Hamad, Faraj Hamid Ramadan, Fares Abdallah Ali, Fayez Mohamed Mahmoud Tashi, Hassan Mahmoud Al Abdallah, Hassan Salihine, Ibrahim Abdallah Mohamed, Ismail Ibrahim Al-Maiqal, Jamal Yahya Mohamed, Khaled Ahmed Saadoun, Khaled Hassan Alou, Khalil Hassoun Al Hassoun Al Aouis, Majed Ismail Kayed, Majed Said Al Ghamidi, Mansour Abdallah Lafi, Mohamed Ahmed Ouabed, Mohamed Bin Hadi Al Nawi, Mosaid Mohaya Al Matiri, Moujib Said Saleh, Mounir Mabrouk Bashir, Okab Wanis Okab, Omar Obeid Al Ali, Oussam Ahmed Mohammed, Rashid Alia Yahya, Sadek Hussein Mahoud, Sadiq Omar Muntassir, Salah Faraj Miftah, Saleh Saad Al Qahtani, Tarek Hassan Omar, Waleed Ayed Al Qahtani, Yasser Sobhi Mussa Al Ibrahim et Zayd Raqan Al Shamari	Détention arbitraire, catégorie III
44/2012	Liban	Non	Badria Abu Meri	Détention arbitraire, catégorie III
45/2012	Inde	Non	Umar Farooq Shaikh	Détention arbitraire, catégories I et III
46/2012	Guatemala	Non	Amado Pedro Miguel, Andrés León Andrés Juan, Antonio Rogelio Velásquez López, Diego Juan Sebastián, Joel Gaspar Mateo, Marcos Mateo Miguel, Pedro Vicente Núñez Bautista, Saúl Aurelio Méndez Munoz et Juan Ventura	Détention arbitraire, catégorie III
47/2012	République populaire démocratique de Corée	Oui	Kang Mi-ho, Kim jeong-nam et Shin Kyung-seop	Détention arbitraire, catégories I et III
48/2012	Iran (République islamique d')	Non	Muhammad Kaboudvand	Détention arbitraire, catégories I, II et III

<i>Avis n°</i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
49/2012	Algérie	Non	Saber Saidi	Détention arbitraire, catégories II et III
50/2012	Sri Lanka	Non	Uthayakumar Palani	Détention arbitraire, catégories II et III
51/2012	Chine	Oui	Kim Young Hwan, Yoo Jae Kil, Kang Shin Sam et Lee Sang Yong	Affaire classée (par. 17 a) des Méthodes de travail du Groupe de travail
52/2012	Arabie saoudite	Non	Mohamed Al Jazairy, Al Yazan Jazairy et Hatem Al Lahibi	Détention arbitraire, catégories I, II et III
53/2012	Arabie saoudite	Non	Nazir Hamza Magid Al Maged	Détention arbitraire, catégories I, II et III
54/2012	Iran (République islamique d')	Non	Abdolfattah Soltani	Détention arbitraire, catégories II et III
55/2012	Malawi	Non	Davide Alufisha	Détention arbitraire, catégorie III
56/2012	Venezuela (République bolivarienne du)	Oui	Cesar Daniel Camejo Blanco	Détention arbitraire, catégorie III
57/2012	Burundi	Non	Anita Ngendahoruri	Détention arbitraire, catégorie III
58/2012	Israël	Non	Ahmad Qatamish	Détention arbitraire, catégories I et III
59/2012	Chine	Oui	Guo Quan	Détention arbitraire, catégorie II
60/2012	Libye	Non	Sayed Qaddafi Dam	Détention arbitraire, catégories I et III
61/2012	Émirats arabes unis	Non	Hassine Bettaibi	Détention arbitraire, catégorie I
62/2012	Éthiopie	Non	Eskinder Nega	Détention arbitraire, catégories II et III
63/2012	Bangladesh	Non	Hachimuddin Sheikh, Mefroza Khatun et Master Ariful Sheikh	Détention arbitraire, catégorie I
64/2012	Suisse	Oui	Sobirov Shohruh	Affaire classée (par. 17 a) des Méthodes de travail du Groupe de travail
65/2012	Ouzbékistan	Oui	Azamjon Farmonov et Alisher Karamatov	Détention arbitraire, catégorie II
66/2012	Bangladesh	Non	Azharul Islam, Ghulam Azam et Mir Quasem Ali	Détention arbitraire, catégorie III

<i>Avis n°</i>	<i>Pays</i>	<i>Réponse du Gouvernement</i>	<i>Personnes concernées</i>	<i>Avis</i>
67/2012	Ouzbékistan	Oui	Dilmurod Saidov	Détention arbitraire, catégorie II
68/2012	Maroc	Oui	Kalid Kaddar	Affaire classée (par. 17 b) des Méthodes de travail du Groupe de travail
69/2012	Cuba	Oui	Alan Phillip Gross	Détention arbitraire, catégorie III

### 3. Réactions des gouvernements à des avis précédents

12. Par note verbale, les gouvernements suivants ont communiqué des informations au sujet des avis adoptés par le Groupe de travail: Arabie saoudite (avis n° 36/2008, n° 2/2011, n° 10/2011, n° 19/2011, n° 27/2011, n° 28/2011, n° 31/2011, n° 33/2011, n° 42/2011 et n° 45/2011); Bahreïn (avis n° 6/2012); Bangladesh (avis n° 66/2011); Bélarus (avis n° 14/2012); Bolivie (État plurinational de) (avis n° 63/2011); Chine (avis n° 23/2011); Iraq (avis n° 32/2012); Liban (avis n° 55/2011 et n° 56/2011); Maldives (avis n° 4/2009); Mauritanie (avis n° 18/2010); Mexique (avis n° 61/2011 et n° 67/2011); Nicaragua (avis n° 10/2012); Ouzbékistan (avis n° 14/2008 et n° 53/2011); Panama (avis n° 2/2012); Qatar (avis n° 68/2011); République arabe syrienne (avis n° 24/2010 et n° 44/2011) et Venezuela (République bolivarienne du) (avis n° 20/2010, n° 27/2011, n° 28/2011 et n° 65/2011)<sup>1</sup>.

13. Par une note verbale en date du 20 novembre 2012, le Gouvernement espagnol a communiqué des informations au sujet d'Adnam El Hadj, ressortissant marocain ayant fait l'objet de l'avis n° 37/2012 (Espagne), adopté le 30 août 2012. Le Gouvernement a fait valoir que l'avis indiquait que M. El Hadj avait été arrêté sans mandat, alors qu'en réalité un tribunal avait délivré un mandat d'arrêt contre cet homme. En outre, M. El Hadj avait bénéficié de toutes les garanties de procédure courantes dans un État de droit, notamment du droit d'être représenté par un conseil et de faire appel.

14. D'après le Gouvernement, le renvoi de M. El Hadj n'était pas contraire à la législation espagnole, puisqu'il était fondé sur une ordonnance rendue par le tribunal pénal de Carthagène. Le Gouvernement contestait l'avis, indiquant que M. El Hadj n'avait fait l'objet d'aucune discrimination fondée sur l'origine nationale, ethnique ou sociale. Le renvoi de M. El Hadj était la conséquence d'une condamnation antérieure et la décision judiciaire relative à son renvoi, prise ultérieurement, était conforme à la législation espagnole. Le Gouvernement ajoutait que les allégations de mauvais traitements avaient donné lieu à une enquête du Rapporteur spécial sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants et que le Gouvernement espagnol préparait une réponse officielle, dont un exemplaire serait adressé au Groupe de travail en temps voulu.

15. Par une note verbale en date du 10 décembre 2012 de la Mission permanente de Cuba auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, le Gouvernement cubain a rejeté l'avis n° 69/2012 (Cuba) du Groupe de travail, affirmant que l'évaluation du cas était partielle, déséquilibrée et étayée par des arguments juridiques incorrects. L'avis reposait sur une erreur fondamentale qui compromettrait l'objectivité de l'analyse du Groupe de travail, celui-ci employant des critères fondés sur une remise en cause du système judiciaire cubain, faute d'avoir réussi à prouver des violations de la légalité ou l'absence de garanties d'une

<sup>1</sup> Les avis sont consultables à l'adresse suivante: <http://www.unwgadatabase.org/un/>. Les avis récents adoptés en 2012 seront consultables en 2013 après leur publication officielle.

procédure régulière dans la conduite du procès. Selon le Gouvernement, le Groupe de travail outrepassait son mandat quand il s'érigeait en instance habilitée à juger de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux cubains ou à tenter d'ordonner des modifications de la législation d'un État souverain.

16. Cuba nie qu'une quelconque violation des articles 9, 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ait été commise, puisqu'il y a eu une procédure judiciaire conforme à toutes les garanties offertes par la législation cubaine fondée sur les principes de l'indépendance judiciaire reconnus par les Nations Unies, et que la personne jugée, ayant enfreint la législation d'un État souverain, a été dûment condamnée par un tribunal compétent. Le Gouvernement se réserve de plus le droit d'émettre de sérieux doutes quant à l'impartialité et à l'objectivité de l'analyse et des débats dans cette affaire, les procédures et les délais de travail habituels du Groupe de travail n'ayant pas été respectés. La rapidité inhabituelle avec laquelle l'affaire a été traitée et l'insuffisance de l'examen des nombreuses informations et des preuves communiquées par le Gouvernement cubain montrent que le Groupe de travail a eu une approche partisane et politisée du dossier, bien éloignée de l'objectivité et de l'impartialité avec lesquelles il doit mener ses travaux, sans compter qu'il a outrepassé son mandat actuel, tel que défini dans la résolution 1997/50 de la Commission des droits de l'homme.

17. Par une note verbale en date du 13 décembre 2012, la Mission permanente de Cuba auprès de l'Office des Nations Unies à Genève a rejeté l'avis n° 23/2012 (Cuba) adopté par le Groupe de travail le 28 août 2012. Selon elle, il est évident que le Groupe de travail n'a pas dûment pris en considération les informations communiquées par le Gouvernement. Yusmani Rafael Álvarez Esmori et Yasmín Conyedo Riverón ont été arrêtés, non pas pour avoir exercé leurs droits fondamentaux à la liberté d'opinion et d'expression, mais pour avoir pénétré par effraction dans une habitation et agressé physiquement ses occupants, blessant même l'un d'eux. Les deux citoyens ont bénéficié de toutes les garanties de procédure durant leur détention. Le Gouvernement regrette la partialité et la politisation qui ont marqué l'examen de cette affaire, et espère que le Groupe de travail s'acquittera de son mandat de manière objective et impartiale.

*Libération de personnes ayant fait l'objet d'avis du Groupe de travail*

18. Le Groupe de travail a appris, par des gouvernements et par différentes sources, la libération des personnes suivantes, qui avaient fait l'objet d'avis de sa part: François Nyamoya (avis n° 17/2012, Burundi); Crispin Mumango (avis n° 18/2012, Burundi); Hanevy Ould Dahah (avis n° 18/2010, Mauritanie); Hugo Sánchez Ramírez (avis n° 33/2012, Mexique); Mohamed Hassan Echerif El-Kettani (avis n° 35/2011, Maroc); Ahmed Jaber Mahmoud Othman (avis n° 57/2011, Égypte); Maikel Nabil Sanad (avis n° 50/2011, Égypte); Mahmoud Abdelasamad Kasseem (avis n° 7/2011, Égypte); Mohammed Amin Kamal (avis n° 57/2011, Égypte); Mohammed bin Abdullah bin Ali Al-Abdulkarrem (avis n° 43/2011, Arabie saoudite); Muhammad Geloo (avis n° 44/2011, Arabie saoudite); Nizar Ahmed Sultan Abdelhalem (avis n° 8/2011, Égypte); Sayed Mohammed Adullah Nimr, Islam Abdullah Ali Tony et Ahmed Maher Hosni Saifuddin (avis n° 11/2012, Égypte); Thamer Ben Abdelkarim Alkhodr (avis n° 42/2011, Arabie saoudite); Salem Al-Kuwari (avis n° 68/2011, Qatar); Mohamed Abdullah Al Uteibi (avis n° 33/2011, Arabie saoudite); Abdul Hafiez Abdul Rahman (avis n° 37/2011, République arabe syrienne); Tuhama Mahmoud Ma'ruf (avis n° 39/2011, République arabe syrienne) et Ahmed Mansoor (avis n° 64/2011, Émirats arabes unis).

19. Le Groupe de travail remercie les gouvernements qui ont pris des mesures positives et libéré des détenus qui avaient fait l'objet d'avis.

#### 4. Demandes de révision d'avis adoptés

20. Le Groupe de travail a examiné des demandes de révision adressées par des gouvernements au sujet des avis suivants: n° 54/2011 (Angola); n° 15/2011 et n° 16/2011 (Chine); n° 12/2012 (Égypte) et n° 46/2011 (Viet Nam).

21. Après avoir soigneusement examiné les demandes de révision, le Groupe de travail a décidé de conserver le texte de ses avis tel qu'il avait été initialement adopté, conformément au paragraphe 21 de ses Méthodes de travail (A/HRC/16/47, annexe).

#### 5. Représailles contre une personne ayant fait l'objet d'un avis du Groupe de travail

22. Le Groupe de travail exprime sa préoccupation au sujet de la détention prolongée de María Lourdes Afiuni Mora. Cette magistrate a fait l'objet de l'avis n° 20/2010 (République bolivarienne du Venezuela) après avoir été arrêtée en 2009 pour avoir ordonné la libération conditionnelle d'Eligio Cedeño, qui avait lui-même fait l'objet de l'avis n° 10/2009 (République bolivarienne du Venezuela). Le Groupe de travail estime que l'action contre M<sup>me</sup> Afiuni constitue une mesure de représailles. Il invite le Gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela à libérer immédiatement M<sup>me</sup> Afiuni et à lui apporter une réparation effective.

#### 6. Communications ayant donné lieu à un appel urgent

23. Entre le 18 novembre 2011 et le 17 novembre 2012, le Groupe de travail a adressé 104 appels urgents à 44 gouvernements au sujet de 606 personnes (dont 56 femmes). Les appels urgents ont été envoyés aux gouvernements des pays suivants:

Algérie (2 appels urgents); Arabie saoudite (8); Azerbaïdjan (1); Bahreïn (4); Barbade (1); Bolivie (État plurinational de) (1); Cambodge (2); Chine (6); Chypre (1); Colombie (1); Égypte (3); Émirats arabes unis (5); Érythrée (1); États-Unis d'Amérique (2); Éthiopie (2); Fédération de Russie (3); Guinée équatoriale (1); Inde (2); Iran (République islamique d') (4); Iraq (3); Israël (2); Kazakhstan (3); Kirghizistan (1); Libye (1); Maldives (3); Mali (1); Mauritanie (1); Mexique (1); Myanmar (3); Oman (2); Ouganda (1); Ouzbékistan (2); Pakistan (2); République arabe syrienne (6); République centrafricaine (1); République démocratique du Congo (1); République de Moldova (1); République populaire démocratique de Corée (1); Soudan (5); Thaïlande (2); Turquie (4); Venezuela (République bolivarienne du) (2); Viet Nam (3) et Zimbabwe (2).

Le texte intégral des appels urgents peut être consulté dans les rapports conjoints sur les communications<sup>2</sup>.

24. Conformément aux paragraphes 22 à 24 de ses Méthodes de travail révisées (A/HRC/16/47, annexe), le Groupe de travail, sans préjuger du caractère arbitraire ou non de la détention, a appelé l'attention de chacun des gouvernements concernés sur les cas précis dont il était saisi, et leur a demandé de prendre les mesures nécessaires pour que le droit à la vie et à l'intégrité physique des détenus soit respecté.

25. Lorsque l'appel faisait référence à des personnes dont l'état de santé était critique ou à des circonstances particulières, par exemple l'inexécution d'un jugement de mise en liberté, le Groupe de travail a demandé au gouvernement concerné de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'intéressé soit libéré. Conformément à la résolution 5/2 du Conseil des droits de l'homme, le Groupe de travail a intégré dans ses Méthodes de travail

<sup>2</sup> Pour les appels urgents envoyés entre le 1<sup>er</sup> juin 2011 et le 31 mai 2012, voir A/HRC/19/44, A/HRC/20/30 et A/HRC/21/49.

les dispositions relatives aux appels urgents du Code de conduite pour les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, et les applique depuis lors.

26. Le Groupe de travail tient à remercier les gouvernements qui ont répondu à ses appels et pris des mesures pour lui communiquer des informations sur la situation des personnes concernées, en particulier les gouvernements qui ont libéré les intéressés. Dans d'autres cas, le Groupe de travail a reçu l'assurance que les détenus bénéficieraient des garanties d'un procès équitable.

## **B. Visites de pays**

### **1. Demandes de visites**

27. Le Groupe de travail a été invité à se rendre en mission officielle en Argentine (visite de suivi), en Azerbaïdjan, au Brésil, au Burkina Faso, en Espagne, aux États-Unis d'Amérique, en Grèce, en Inde, au Japon et en Libye.

28. Le Groupe de travail a par ailleurs demandé à se rendre dans les pays suivants: Algérie, Arabie saoudite, Bahreïn (visite de suivi), Égypte, Éthiopie, Fédération de Russie, Fidji, Guinée-Bissau, Maroc, Nauru, Nicaragua (visite de suivi limitée à Bluefields), Nouvelle-Zélande, Ouzbékistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, République arabe syrienne, République bolivarienne du Venezuela, Thaïlande et Turkménistan.

### **2. Suite donnée aux visites de pays effectuées par le Groupe de travail**

29. Conformément à ses Méthodes de travail, le Groupe de travail a décidé, en 1998, d'adresser aux gouvernements des pays dans lesquels il se rend une lettre de suivi demandant des renseignements sur les éventuelles initiatives prises par les autorités pour donner effet aux recommandations qu'il a adoptées et qui figurent dans ses rapports de mission (E/CN.4/1999/63, par. 36).

30. En 2012, le Groupe de travail a demandé des informations à l'Arménie et à la Malaisie. Il avait précédemment demandé des renseignements à l'Italie, à Malte et au Sénégal. Il a reçu des informations du Gouvernement maltais.

#### *Malte*

31. Le Gouvernement maltais a informé le Groupe de travail des mesures prises conformément aux recommandations formulées par ce dernier dans son rapport sur la mission officielle qu'il avait effectuée à Malte en janvier 2009 (A/HRC/13/30/Add.2).

32. Le Gouvernement maltais s'est référé à la recommandation concernant le renforcement du statut, des pouvoirs et des fonctions du Médiateur, conformément aux Principes concernant le statut des institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme (Principes de Paris). Le mandat du Médiateur parlementaire, prévu par la loi sur le Médiateur (lois de Malte, chap. 385), a été renforcé grâce à diverses initiatives. L'introduction de l'article 64 a) dans la Constitution a marqué une évolution importante sur le plan juridique, cet article chargeant le Médiateur d'enquêter sur les mesures prises par le Gouvernement ou en son nom, ou par une autorité, instance ou personne prévue par la loi, dans l'exercice de fonctions administratives. Il s'agit d'une fonction nouvelle pour le médiateur. Cette nouvelle disposition de la Constitution ne peut être modifiée ou abrogée que par une résolution approuvée par un vote des deux tiers des membres de la Chambre des représentants. Cette modification confère au Médiateur l'autorité et l'indépendance nécessaires pour examiner les mesures d'ordre administratif prises par le Gouvernement.

33. Le Gouvernement maltais envisage d'étendre le mandat du Médiateur afin qu'il puisse également jouer le rôle d'institution nationale des droits de l'homme, au lieu de créer une nouvelle structure administrative, cette deuxième option risquant ne pas être réalisable pour des raisons financières. Le Médiateur a officiellement proposé au Gouvernement de prendre une telle mesure.

34. La Chambre des représentants a adopté un projet de loi modifiant de nouveau la loi sur le Médiateur pour habiliter celui-ci à confier des pouvoirs administratifs et des pouvoirs d'enquête à des commissaires spécialisés chargés d'instruire des plaintes dans des domaines spécifiques de l'administration publique. Les commissaires nommés devraient contribuer à l'amélioration de la bonne gouvernance et offrir aux citoyens un mécanisme supplémentaire pour les aider à obtenir réparation en cas d'abus administratif et de faute professionnelle. Le Gouvernement s'est engagé à fournir les ressources financières nécessaires à l'extension du Bureau du Médiateur.

35. Le Gouvernement a communiqué des informations sur plusieurs affaires dans lesquelles le Médiateur avait contribué efficacement à la protection de différents droits, notamment le droit, pour des immigrés déboutés, de se marier et de fonder une famille, le droit, pour un groupe de musulmans, de pratiquer leur culte, et le droit, pour des immigrés en situation irrégulière, de bénéficier d'une protection humanitaire et du regroupement familial. Deux affaires de discrimination fondée sur l'âge (concernant l'accès aux soins médicaux) et deux autres portant sur la discrimination dans l'emploi fondée sur l'orientation sexuelle ont également été traitées par le Médiateur<sup>3</sup>.

### **C. Suivi de l'étude conjointe sur la détention secrète**

36. Le Groupe de travail a réfléchi à la façon dont il pouvait contribuer au suivi de l'étude conjointe sur le recours à la détention secrète (A/HRC/13/42) dans le cadre de son mandat et poursuivra cette réflexion en 2013. Il s'occupera également du suivi des rapports qu'il a publiés et des avis qu'il a adoptés en matière de détention et de mesures antiterroristes, en tenant compte de l'évolution de la situation, notamment de la durée de détention des personnes concernées.

## **III. Délibération n° 9 sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier**

### **A. Introduction et méthodologie**

37. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire est le seul organe du système international des droits de l'homme auquel la Commission des droits de l'homme puis le Conseil des droits de l'homme ont expressément confié la mission d'être saisi de cas de privation arbitraire de liberté et de les examiner. En cette qualité, le Groupe de travail a interprété et veillé au respect des règles juridiques internationales relatives à la privation de liberté telles qu'elles ont été développées au sein des juridictions internes, régionales et internationales depuis 1991<sup>4</sup>. Afin de déterminer la définition et le champ d'application de

<sup>3</sup> Affaires n° K 0049, n° G 0028, n° K 0056 et n° H 0457.

<sup>4</sup> Résolution 1991/42 de la Commission des droits de l'homme, portant création du Groupe de travail sur la détention arbitraire, et résolutions 6/4 et 15/18 du Conseil des droits de l'homme. Voir aussi les rapports annuels du Groupe de travail sur la détention arbitraire au Conseil des droits de l'homme et à l'Assemblée générale, rapport de 2011 (tous les rapports sont disponibles à l'adresse suivante:

la privation arbitraire de liberté en droit international coutumier, le Groupe de travail a examiné le droit conventionnel international, sa propre jurisprudence, ainsi que celle des mécanismes internationaux et régionaux de protection des droits de l'homme.

38. Le Groupe de travail considère les cas de privation de liberté comme arbitraires au regard du droit international coutumier:

a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer une base légale quelconque qui la justifie;

b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés proclamés dans les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme;

c) Lorsque l'inobservation, totale ou partielle, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents, est d'une gravité telle qu'elle confère à la privation de liberté un caractère arbitraire;

d) Lorsque des demandeurs d'asile, des immigrants ou des réfugiés font l'objet d'une rétention administrative prolongée sans possibilité de réexamen ou de recours administratif ou judiciaire;

e) Lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international pour des raisons de discrimination fondée sur la naissance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la langue, la religion, la situation économique, l'opinion politique ou autre, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou toute autre situation, et qui tend ou peut conduire à ignorer le principe d'égalité des droits de l'homme.

39. Le 31 octobre 2011, le Groupe de travail a consulté des représentants d'États et de la société civile et leur a adressé une note verbale les invitant à répondre à deux questions relatives à l'interdiction, dans les législations nationales, de la privation arbitraire de liberté<sup>5</sup>.

40. Le Groupe de travail a reçu des commentaires par écrit des pays suivants: Afghanistan, Arabie saoudite, Australie, Azerbaïdjan, Canada, Chili, Colombie, Danemark, Espagne, Estonie, France, Géorgie, Grèce, Japon, Jordanie, Kirghizistan, Liban, Lituanie, Maroc, Maurice, Mauritanie, Oman, Paraguay, Portugal, Qatar, Serbie, Suisse, Suriname et Turquie. Il a aussi reçu des commentaires par écrit de la Commission internationale de juristes et de la Société espagnole pour le droit international relatif aux droits de l'homme. Il note en outre avec satisfaction la coopération et l'engagement constructifs des représentants des gouvernements et de la société civile qui ont assisté à la consultation publique tenue par le Groupe de travail le 22 novembre 2011.

41. Le Groupe de travail adopte, sur la base des conclusions de l'examen de sa propre jurisprudence et de celle des mécanismes internationaux et régionaux, des consultations et des commentaires en réponse à la note verbale, la délibération suivante relative à la définition et au champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier.

---

[www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Annual.aspx)); voir aussi la résolution 1997/50 de la Commission des droits de l'homme.

<sup>5</sup> Ces questions étaient: «1) L'interdiction de la privation arbitraire de liberté est-elle expressément énoncée dans la législation de votre pays? Dans l'affirmative, veuillez mentionner la loi en question; et 2) Quels éléments sont pris en compte par les juges nationaux pour qualifier d'arbitraire la privation de liberté? Veuillez si possible donner des exemples concrets de jugements.».



## B. L'interdiction de la privation arbitraire de liberté en droit international

42. L'interdiction de la privation arbitraire de liberté est reconnue dans tous les principaux instruments internationaux et régionaux relatifs à la promotion et la protection des droits de l'homme. On peut citer à cet égard les articles 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 6 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte africaine), l'article 7 (par. 1) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Convention américaine), l'article 14 de la Charte arabe des droits de l'homme (Charte arabe) et l'article 5 (par. 1) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

43. Actuellement, 167 États ont ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et l'interdiction de la privation arbitraire de liberté est largement consacrée dans les constitutions et les législations nationales et suit de près les normes et règles internationales sur le sujet<sup>6</sup>. Cette ratification par de très nombreux pays du droit conventionnel international relatif à la privation arbitraire de liberté ainsi que la transposition très large de l'interdiction dans les législations internes sont constitutives d'une pratique étatique quasiment universelle qui démontre la nature coutumière de l'interdiction de la privation arbitraire de liberté. De surcroît, de nombreuses résolutions des Nations Unies confirment l'*opinio juris* qui sous-tend la nature coutumière de ces règles, à savoir: d'une part, les résolutions dans lesquelles il est question de l'interdiction de la détention arbitraire au sujet d'un État précis qui, à l'époque, n'était lié par aucune interdiction conventionnelle de la détention arbitraire<sup>7</sup>; d'autre part, les résolutions à caractère très général concernant les règles relatives à la détention arbitraire qui s'appliquent à tous les États, sans distinction découlant des obligations conventionnelles par lesquelles ils sont liés<sup>8</sup>. Ces résolutions démontrent qu'il existe un consensus selon lequel l'interdiction de la privation arbitraire de liberté revêt un caractère universellement contraignant en droit international coutumier.

44. La Cour internationale de Justice, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, a souligné que «le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique est manifestement incompatible avec les principes de la

<sup>6</sup> Selon les réponses au questionnaire mentionné au paragraphe 39 du présent document qui ont été reçues, voir: art. 18 de la loi sur les droits de l'homme et art. 21 de la Charte des droits et responsabilités de l'homme de l'Australie et art. 75 v) de la Constitution australienne; art. 28 de la Constitution de l'Azerbaïdjan et art. 14 de son Code de procédure pénale; art. 9 de la Charte canadienne des droits et libertés; art. 66 de la Constitution française et art. 432 4) et suiv. du Code pénal français; art. 17 4) de la Constitution espagnole; art. 71 2) de la Loi constitutionnelle danoise; art. 19 7) de la Constitution chilienne; art. 23 de la Constitution marocaine; art. 31, 33 et 34 de la Constitution japonaise; art. 414 à 417 du Code pénal afghan; art. 11, 12 et 133 de la Constitution du Paraguay; loi n° 1500/99 relative à l'*habeas corpus* du Paraguay; art. 18, 40 et 42 de la Constitution géorgienne; art. 143, 176 et 205 du Code pénal géorgien; art. 6 de la Constitution grecque et art. 325 et 326 du Code pénal grec; art. 174 à 177 du Code pénal colombien; art. 146 du Code pénal lituanien; art. 31 de la Constitution suisse; art. 90 à 108 du Code pénal turc; art. 16 de la Constitution kirghize et art. 125 et 324 du Code pénal kirghize; art. 136 du Code pénal estonien; art. 27 à 31 de la Constitution serbe; art. 27 de la Constitution portugaise; et art. 5 de la Constitution mauricienne.

<sup>7</sup> Par exemple, résolutions du Conseil de sécurité 392 (1976), 417 (1977) et 473 (1980) relatives à l'Afrique du Sud.

<sup>8</sup> Par exemple, résolution de l'Assemblée générale 62/159.

Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>9</sup>».

45. L'interdiction de l'arrestation et de la détention «arbitraires» est reconnue aussi bien en temps de paix qu'en temps de conflit armé<sup>10</sup>. Le droit international qualifie l'emprisonnement ou une autre forme de privation grave de liberté physique de crime contre l'humanité, lorsqu'un tel acte est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile<sup>11</sup>.

46. Des interdictions précises de l'arrestation et de la détention arbitraires figurent également dans la législation nationale d'États qui ne sont pas parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, parmi lesquels on relève la Chine (art. 37 de la Constitution), le Qatar (art. 40 du Code de procédure pénale), l'Arabie saoudite (art. 36 de la Loi fondamentale et art. 35 du Code de procédure pénale (décret royal n° M/39)) et les Émirats arabes unis (art. 26 de la Constitution). Une telle pratique de la part d'États qui ne sont pas parties aux principaux traités relatifs aux droits de l'homme est une preuve supplémentaire du caractère coutumier de l'interdiction de la privation arbitraire de liberté.

47. L'interdiction de la privation arbitraire de liberté et le droit de toute personne privée de sa liberté de saisir une juridiction afin d'y contester la légalité de sa détention – droit appelé *habeas corpus* dans certains systèmes – sont des droits auxquels il ne peut être dérogé ni en droit conventionnel ni en droit international coutumier. S'agissant du droit conventionnel, cela est expressément reconnu par la Charte arabe, qui inclut le droit de ne pas être privé arbitrairement de sa liberté (art. 14, par. 2) dans la liste des droits non susceptibles de dérogation. De la même manière, la Convention américaine interdit toute dérogation aux garanties judiciaires essentielles à la protection des droits non susceptibles de dérogation (art. 27, par. 2). Selon la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Charte africaine et la Convention européenne des droits de l'homme, toute dérogation à l'interdiction de la privation arbitraire de liberté est exclue. Cela découle de la condition commune à toutes les dispositions dérogatoires figurant dans les traités relatifs aux droits de l'homme, selon laquelle toute mesure dérogatoire doit être nécessaire à la protection de l'intérêt particulier qui est menacé<sup>12</sup>.

48. La privation arbitraire de liberté ne peut jamais constituer une mesure nécessaire ou proportionnée dans la mesure où les arguments qu'un État pourrait invoquer pour déroger à l'interdiction sont déjà écartés par le critère de l'arbitraire lui-même. Ainsi, un État ne saurait en aucun cas prétendre qu'une privation de liberté illégale, injuste ou imprévisible est nécessaire à la protection d'un intérêt vital ou proportionnée à cette fin. Cela concorde avec la conclusion à laquelle le Comité des droits de l'homme a abouti, selon laquelle les dispositions du Pacte énonçant le droit de ne pas être arbitrairement privé de sa liberté et

<sup>9</sup> *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1980*, par. 91.

<sup>10</sup> Voir par exemple Comité des droits de l'homme, observations finales sur les quatrième et cinquième rapports périodiques soumis en un seul document de Sri Lanka, CCPR/CO/79/LKA, par. 13; observations finales sur le rapport initial de l'Ouganda, CCPR/CO/80/UGA, par. 17; observations finales sur le troisième rapport périodique du Soudan, CCPR/C/SDN/CO/3, par. 21. Voir aussi Comité international de la Croix-Rouge, base de données sur le droit international humanitaire coutumier, règle 99 (privation de liberté).

<sup>11</sup> Art. 7, par. 1 e), du Statut de Rome de la Cour pénale internationale; voir également les avis du Groupe de travail n° 5/2010 (Israël), n° 9/2010 (Israël) et n° 58/2012 (Israël).

<sup>12</sup> Voir, par exemple, art. 4, par. 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; art. 15, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme; art. 27, par. 1, de la Convention américaine; art. 4, par. 1, de la Charte arabe des droits de l'homme.

celui de quiconque est privé de sa liberté d'introduire un recours devant un tribunal dans le but de contester la légalité de sa détention ne peuvent pas faire l'objet de dérogations<sup>13</sup>.

49. Pour ce qui est du droit de toute personne privée de sa liberté d'introduire un recours devant un tribunal pour contester la légalité de sa détention, tous les traités régionaux mentionnés disposent que ce droit n'est pas susceptible de dérogation<sup>14</sup>. En outre, tant l'interdiction de la privation arbitraire de liberté que le droit de quiconque est privé de sa liberté d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sur la légalité de sa détention figurent dans les législations internes des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, de sorte que détenir une personne sans la justification légale requise va à l'encontre des règles reconnues par la pratique des États<sup>15</sup>. La Cour internationale de Justice, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2010 dans l'affaire *Diallo*, a déclaré que les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que l'article 6 de la Charte africaine (Interdiction de la détention arbitraire) s'appliquent en principe à toute forme de détention, «quelles que soient sa base juridique et la finalité qu'elle poursuit<sup>16</sup>».

50. En outre, il ne peut pas être dérogé à l'interdiction de la privation arbitraire de liberté découlant du droit international coutumier. L'équivalent du droit de déroger en droit international coutumier se trouve dans les règles secondaires relatives à la responsabilité de l'État, en particulier dans l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales<sup>17</sup>. Les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite confirment que l'état de nécessité ne peut être invoqué que si, entre autres, le fait en question «constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent» (art. 25, par. 1 a)). Tout comme pour le droit de dérogation codifié dans les traités relatifs aux droits de l'homme, une condition essentielle pour que l'état de nécessité relevant du droit international coutumier puisse être valablement invoqué est que le non-respect de l'obligation internationale en question soit effectivement nécessaire et proportionné au but énoncé<sup>18</sup>. Comme indiqué plus haut, cela n'est en aucun cas possible lorsqu'il s'agit de privation arbitraire de liberté.

<sup>13</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations en période d'état d'urgence, par. 11 et 16. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a également conclu que l'interdiction de la privation arbitraire de liberté n'est pas susceptible de dérogation dans la résolution qu'elle a adoptée lors de sa session de 1968, document OEA/Ser.L/V/II.19 Doc 32, *Inter-American Yearbook on Human Rights*, p. 59 à 61.

<sup>14</sup> La Cour interaméricaine des droits de l'homme a confirmé cela au regard de la Convention américaine: voir, par exemple, *Habeas Corpus in Emergency Situations* (arts. 27(2), 25(1) and 7(6) of the American Convention on Human Rights), *Advisory Opinion OC-8/87, 1987, Series A, n° 8, par. 42 à 44*; *Judicial Guarantees in States of Emergency* (arts. 27(2), 25 and 8 of the American Convention on Human Rights), *Advisory Opinion OC-9/87, 1987, Series A, n° 9, par. 41 1*); *Neira Alegria et al v. Peru*, *Judgement of 19 January 1995, par. 82 à 84 et 91 2*). Voir aussi *Habeas Corpus in Emergency Situations*, par. 35.

<sup>15</sup> Voir note 5 ci-dessus.

<sup>16</sup> Ahmadou Sadio Diallo (*République de Guinée c. République démocratique du Congo*), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, par. 77.

<sup>17</sup> Commission du droit international, articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, A/56/49 (Vol. I), art. 25. Le caractère coutumier de la notion de nécessité elle-même ainsi que les conditions à remplir pour qu'elle puisse être invoquée telles qu'elles sont énumérées dans les articles de la Commission, ont été confirmés par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1997*, par. 51 et 52.

<sup>18</sup> James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002), p. 184: «l'exigence de

51. Ainsi, l'interdiction de la privation arbitraire de liberté existe en droit conventionnel, en droit international coutumier et constitue une norme de *jus cogens*. Son contenu spécifique, tel qu'il est énoncé dans la présente délibération, demeure pleinement applicable en toute situation.

### C. La qualification de certaines situations particulières de privation de liberté

52. En 1964, un comité établi par la Commission des droits de l'homme a étudié le droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé. À ce jour, cette étude est la seule et unique étude multilatérale détaillée sur la question. Selon ses termes, la détention est:

l'acte par lequel une personne est incarcérée dans un lieu déterminé, à la suite ou non d'une arrestation, et est soumise à des contraintes qui l'empêchent de vivre avec sa famille ou d'exercer normalement son activité professionnelle ou sociale<sup>19</sup>.

53. L'étude a défini l'arrestation ainsi:

l'acte par lequel une personne est appréhendée par application de la loi ou par un autre moyen de coercition; il comprendra la période s'étendant entre le moment où l'intéressé est soumis à la contrainte et celui où il est amené devant l'autorité compétente pour ordonner le maintien de la détention ou la mise en liberté<sup>20</sup>.

54. Lorsque le Groupe de travail a été créé, le terme «détention» n'était pas expressément défini. Ce n'est qu'avec l'adoption de la résolution 1997/50 de la Commission des droits de l'homme que les différentes interprétations du terme ont été provisoirement harmonisées. La résolution prévoit le renouvellement du mandat du Groupe de travail:

charg[é] d'enquêter sur les cas de privation de liberté imposée arbitrairement, dans la mesure où aucune décision définitive n'a été prise dans ces cas par les juridictions nationales en conformité avec la législation nationale, avec les normes internationales pertinentes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et avec les instruments internationaux pertinents acceptés par les États concernés.

55. Le Comité des droits de l'homme, dans son Observation générale n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et la sécurité de la personne, a conclu que le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte s'applique à «tous les cas de privation de liberté», y compris ceux concernant le contrôle de l'immigration<sup>21</sup>. Tout confinement ou toute rétention d'un individu impliquant une restriction de sa liberté de mouvement, même de durée relativement courte, peut constituer une privation de liberté de facto.

---

nécessité étant inhérente à l'excuse invoquée, tout comportement allant au-delà de ce qui est strictement nécessaire au but énoncé est exclu».

<sup>19</sup> Département des affaires économiques et sociales, *Étude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé* (publication des Nations Unies, numéro de vente 65.XIV.2), par. 21.

<sup>20</sup> Ibid., par. 21.

<sup>21</sup> Comité des droits de l'homme, *Torres c. Finlande*, communication n° 291/1988, constatations adoptées le 2 avril 1990; *A. c. Australie*, communication n° 560/1993, constatations adoptées le 3 avril 1997.

56. Le Groupe de travail a toujours retenu la position suivante: «dans l'expression "détention arbitraire", ce qui importait à la Commission [des droits de l'homme] était fondamentalement le mot "arbitraire", c'est-à-dire l'élimination, sous toutes ses formes, de l'arbitraire, quelle que soit la phase de privation de liberté concernée»<sup>22</sup>.

57. Le Groupe de travail considère comme une détention toute forme de privation de liberté et voudrait rappeler sa précédente déclaration:

si le terme «détention» devait seulement s'appliquer à la détention avant jugement, il faudrait alors comprendre que la Déclaration [universelle des droits de l'homme] ne condamne pas un emprisonnement arbitraire faisant suite à un jugement de quelque nature que ce soit. Cette interprétation est, en soi, inacceptable. De fait, l'article 10 de la Déclaration spécifie que toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial. Voilà qui confirme une nouvelle fois qu'à l'article 9, le terme «détenu» se réfère à tous les cas de détention, avant et après jugement<sup>23</sup>.

58. Cette interprétation large est confirmée par la pratique actuelle des États<sup>24</sup>.

59. Retenir temporairement des individus dans des gares, ports et aéroports ou toute autre installation où ils restent sous surveillance constante peut ne pas constituer seulement une restriction à la liberté individuelle de mouvement, mais peut aussi constituer une privation de liberté de facto<sup>25</sup>. Le Groupe de travail l'a confirmé dans ses délibérations antérieures sur l'assignation à domicile, la rééducation par le travail, la rétention dans des centres non reconnus pour les migrants ou demandeurs d'asile, des établissements psychiatriques et des zones dites internationales ou de transit dans les ports ou les aéroports internationaux, des centres de regroupement ou des hôpitaux<sup>26</sup>.

60. À cet égard, la détention secrète et la détention au secret constituent la violation la plus odieuse de la règle protégeant le droit à la liberté de l'être humain en droit international coutumier. L'arbitraire est inhérent à ces formes de privation de liberté dans la mesure où l'individu est privé de toute protection juridique<sup>27</sup>.

#### **D. La notion d'«arbitraire» et ses éléments constitutifs en droit international coutumier**

61. La notion d'«arbitraire» au sens strict implique à la fois qu'une forme donnée de privation de liberté doit être effectuée conformément à la loi et aux procédures applicables et qu'elle doit être proportionnée au but recherché, raisonnable et nécessaire<sup>28</sup>. L'historique

<sup>22</sup> Rapport du Groupe de travail au Conseil économique et social, E/CN.4/1997/4, par. 54.

<sup>23</sup> Ibid., par. 66.

<sup>24</sup> Voir par exemple commentaires du Canada (*R. c. Swain*, [1991] 1 RCS 933, et *R. c. Demers*, [2004] 2 RCS 489, par. 30; *May c. Établissement Ferndale*, [2005] 3 RCS 809, par. 76; *Kindler c. Canada* (Ministre de la justice), [1991] 2 RCS 779, p. 831; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 RCS 143, p. 148 à 151); États-Unis d'Amérique (Restatement (Third) of Foreign Relations Law, section 702 (1987) et *Ma v. Ashcroft*, 257 F.3d 1095, 1114 (9th Cir. 2001); *Martinez v. City of Los Angeles*, 141 F.3d 1373, 1384 (9th Cir. 1998); et *De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua*, 770 F.2d 1385, 1397 (5th Cir. 1985)); voir aussi commentaires du Gouvernement lituanien.

<sup>25</sup> Voir rapport du Groupe de travail au Conseil économique et social, E/CN.4/1998/44, par. 41; avis du Groupe de travail n° 16/2011 (Chine).

<sup>26</sup> Voir ses délibérations n°s 1, 4, 5 et 7.

<sup>27</sup> Voir Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, A/HRC/13/42, p. 2.

<sup>28</sup> Voir par exemple Comité des droits de l'homme *A. c. Australie*; *Marques de Morais c. Angola*, communication n° 1128/2002, constatations adoptées le 29 mars 2005, par. 6.1; Cour interaméricaine

de la rédaction de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques «confirme que la notion d'«arbitraire» ne doit pas être confondue avec celle de «contre la loi», mais être interprétée d'une manière plus large pour inclure des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité»<sup>29</sup>.

62. Le Comité des droits de l'homme a affirmé que «la détention ne doit pas se poursuivre au-delà de la période pour laquelle l'État partie peut apporter une justification appropriée pour ne pas être qualifiée d'arbitraire»<sup>30</sup>. La base légale justifiant la détention doit être accessible, compréhensible, non rétroactive et appliquée de manière cohérente et prévisible à tous de manière égale. En outre, selon le Comité des droits de l'homme, une garantie essentielle contre l'arrestation et la détention arbitraires est la plausibilité des soupçons sur lesquels doit se fonder l'arrestation. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, «l'existence de soupçons plausibles présuppose celle de faits ou renseignements propres à persuader un observateur objectif que l'individu en cause peut avoir accompli l'infraction. Ce qui peut passer pour «plausible» dépend toutefois de l'ensemble des circonstances»<sup>31</sup>.

63. La notion de «détention arbitraire» au sens large peut découler de la loi elle-même ou bien d'un comportement particulier des représentants de l'État. Une détention, même si elle est autorisée par la loi, peut être considérée comme arbitraire si elle se fonde sur une législation qui l'est également ou qui est injuste en elle-même parce qu'elle s'appuie par exemple sur une discrimination<sup>32</sup>. Une loi excessivement large qui autorise une détention automatique et indéfinie sans aucune règle et sans possibilité de réexamen est nécessairement arbitraire.

64. Une législation qui autorise les forces armées à recruter par arrestation et détention ou autorise l'emprisonnement répété des objecteurs de conscience au service militaire peut être considérée comme arbitraire s'il n'existe aucune garantie d'examen judiciaire. Le Groupe de travail a déjà conclu que la détention d'objecteurs de conscience était contraire, entre autres, à l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi qu'aux articles 9 et 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>33</sup>.

65. Des dispositions juridiques contraires aux libertés et droits fondamentaux garantis par le droit international des droits de l'homme aboutiraient également à rendre la détention arbitraire<sup>34</sup>. À cet égard, les juridictions nationales se sont inspirées de la notion d'arbitraire telle qu'appliquée par le Comité des droits de l'homme<sup>35</sup>.

---

des droits de l'homme, *Gangaram Panday v. Suriname, Judgement*, Ser. C, n° 16, 1994, par. 47; Groupe de travail, avis n° 4/2011 (Suisse); n° 3/2004 (Israël).

<sup>29</sup> Comme l'a noté le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Mukong c. Cameroun*, communication n° 458/1991, constatations adoptées le 21 juillet 1994, par. 9.8.

<sup>30</sup> Comité des droits de l'homme, *Madani c. Algérie*, communication n° 1172/2003, constatations adoptées le 28 mars 2007, par. 8.4.

<sup>31</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni* (requêtes n°s 12244/86; 12245/86; 12383/86), arrêt, par. 32.

<sup>32</sup> Voir catégorie V des catégories de détention arbitraire définies par le Groupe de travail dans l'examen des cas qui lui sont soumis.

<sup>33</sup> Voir par exemple Groupe de travail, avis n°s 8/2008 (Colombie) et 16/2008 (Turquie); voir aussi Comité des droits de l'homme, *Yoon et Choi c. République de Corée*, communications n°s 1321/2004 et 1322/2004, constatations adoptées le 3 novembre 2006.

<sup>34</sup> Voir par exemple Groupe de travail, avis n° 25/2012 (Rwanda) et n° 24/2011 (Viet Nam).

<sup>35</sup> Commentaire du Gouvernement australien: dans l'affaire *Blundell c. Sentence Administration Board of the Australian Capital Territory*, le juge Refshauge s'est inspiré de la notion d'arbitraire telle qu'appliquée par le Comité des droits de l'homme dans l'affaire *A. c. Australie*. Il a considéré le caractère disproportionné, la versatilité et l'absence de raisons compréhensibles comme étant caractéristiques de l'arbitraire.

66. Le Groupe de travail observe que la notion de «plus court délai» énoncée au paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques vise sur un élément clef au regard duquel une détention peut être considérée comme arbitraire. Le Comité des droits de l'homme a invariablement constaté une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte lorsqu'une personne n'était présentée à un juge qu'au bout de «quelques jours»<sup>36</sup>. Parallèlement, la Cour européenne des droits de l'homme a expliqué qu'«en interprétant et appliquant la notion de “promptitude” on ne peut témoigner de souplesse qu'à un degré très faible»<sup>37</sup>. La Cour a également souligné que les autorités doivent démontrer de manière convaincante qu'une détention, aussi courte soit-elle, est justifiée<sup>38</sup>.

67. Toute prolongation de la période de privation de liberté doit être fondée sur des raisons suffisantes établissant une justification précise, qui ne doit être ni abstraite ni générale.

68. Le recours accru à la détention administrative est particulièrement préoccupant. Parmi les types de détention administrative examinés par le Groupe de travail figurent notamment la détention provisoire, la détention en cas d'urgence ou de situation exceptionnelle, la détention dans le cadre de la lutte antiterroriste, la détention de migrants et la détention administrative pénale. L'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est l'une des dispositions centrales en ce qui concerne la liberté des personnes détenues en vertu d'une décision administrative<sup>39</sup>. La détention administrative peut également être soumise à la règle coutumière codifiée à l'article 14 du Pacte, par exemple dans les cas où des sanctions, en raison de leur objet, leur nature ou leur sévérité, doivent être considérées comme pénales même si, au regard du droit interne, la détention est qualifiée d'administrative.

69. Depuis sa création, le Groupe de travail a été saisi d'un très grand nombre de cas de détention administrative. En 1992 déjà, le Groupe de travail estimait que la détention d'un individu en vertu de lois d'urgence était arbitraire et contraire aux dispositions relatives au droit d'exercer un recours et au droit à un procès équitable. Par la suite, le Groupe de travail a régulièrement constaté des violations des diverses dispositions des articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en cas de détention administrative.

70. Dans la majorité des cas de détention administrative dont le Groupe de travail est saisi, la législation nationale en question ne prévoit pas de procédure pénale ni de procès. Par conséquent, le fondement administratif et non judiciaire de ce type de privation de liberté crée un risque particulier que la détention soit injuste, déraisonnable, inutile ou disproportionnée, sans possibilité de réexamen judiciaire.

71. Bien qu'il soit admis que la lutte contre le terrorisme peut exiger l'adoption, de manière très restreinte, «de mesures spécifiques limitant certaines garanties, y compris en ce qui concerne la détention et le droit à un procès équitable», le Groupe de travail a

<sup>36</sup> Comité des droits de l'homme, *Bousroual c. Algérie*, communication n° 992/2001, constatations adoptées le 30 mars 2006, par. 9.6; *Bandajevsky c. Bélarus*, communication n° 1100/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 10.3; *Borisenko c. Hongrie*, communication n° 852/1999, constatations adoptées le 14 octobre 2002, par. 7.4.

<sup>37</sup> Voir *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (requêtes n°s 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85), arrêt, par. 62.

<sup>38</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Belchev c. Bulgarie* (requête n° 39270/98), arrêt, par. 82. Voir aussi *Medvedyev et autres c. France* (requête n° 3394/03), arrêt, par. 119, 121 et 122.

<sup>39</sup> La Cour internationale de Justice a conclu dans l'arrêt *Diallo* que les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 du Pacte s'appliquent en principe à toute forme d'arrestation ou de détention et ne se limitent pas aux procédures pénales. Voir *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, par. 77.

toujours souligné qu'en toute circonstance toute mesure de privation de liberté doit rester en conformité avec les normes du droit international<sup>40</sup>. À cet égard, le droit de toute personne privée de sa liberté de saisir un tribunal afin que celui-ci statue sur la légalité de sa détention est un droit attaché à la personne «dont la garantie doit relever, en toutes circonstances, de la compétence des tribunaux ordinaires»<sup>41</sup>.

72. Les lois antiterroristes qui autorisent la détention administrative permettent souvent de fonder une détention illimitée sur des preuves secrètes. Dans la mesure où cela serait incompatible avec l'interdiction de la privation arbitraire de liberté, nul ne devrait être privé de sa liberté ou maintenu en détention sur la seule base de preuves contre lesquelles le détenu ne peut pas se défendre, y compris dans les cas de détention de migrants, de détention liée à la lutte antiterroriste et d'autres sous-catégories de détention administrative. Le Groupe de travail a jugé que, même si les avocats du détenu ont accès à de tels éléments de preuve mais ne sont pas autorisés à les montrer à leur client ou à en parler avec lui, cela ne protège pas suffisamment le droit du détenu à la liberté<sup>42</sup>.

73. Le Groupe de travail rappelle également que «le recours à "l'internement administratif" au titre d'une législation relative à la sécurité publique [ou] de lois sur l'immigration (...), lorsqu'il se traduit par une privation de liberté pour une durée illimitée ou pendant des périodes très prolongées sans contrôle juridictionnel effectif, et lorsqu'il sert à placer en détention des personnes soupçonnées de participation à des activités terroristes ou d'autres crimes, n'est pas compatible avec le droit international relatif aux droits de l'homme»<sup>43</sup>. La pratique de la détention administrative est particulièrement préoccupante car elle augmente la probabilité de l'isolement cellulaire, d'actes de torture et autres formes de mauvais traitements.

74. Même si la détention administrative n'équivaut pas en soi à une détention arbitraire, son application dans la pratique est trop large et, dans la majorité des cas, elle n'est pas conforme aux garanties minimales d'une procédure régulière.

75. En conclusion et à la lumière de ce qui précède, le Groupe de travail sur la détention arbitraire considère que toutes les formes de privation arbitraire de liberté, y compris les cinq catégories de privation arbitraire de liberté visées ci-dessus (par. 38), sont interdites en droit international coutumier. Le Groupe de travail conclut également que l'interdiction de la privation arbitraire de liberté constitue une norme impérative ou de *jus cogens*.

## IV. Conclusions

76. **Le Groupe de travail se félicite de la coopération dont il a bénéficié, dans l'exercice de son mandat, de la part des gouvernements des États concernés qui ont fourni des réponses relatives aux cas portés à leur attention dans le cadre de sa procédure ordinaire. En 2012, le Groupe de travail a adopté 69 avis concernant 198 personnes dans 37 pays. Il a également adressé 104 appels urgents à 44 pays concernant 606 personnes (dont 56 femmes).**

77. **Le Groupe de travail accueille avec satisfaction les invitations qui lui ont été adressées pour se rendre dans des pays en mission officielle. En 2012, il a effectué une visite officielle en El Salvador. Parmi toutes les visites de pays demandées, le Groupe de travail a reçu des invitations de la part des Gouvernements des pays suivants: Argentine (pour une visite de suivi), Azerbaïdjan, Brésil, Burkina Faso, Espagne,**

<sup>40</sup> Rapport du Groupe de travail, E/CN.4/2004/3, par. 84.

<sup>41</sup> Ibid., par. 85.

<sup>42</sup> Groupe de travail, avis n<sup>os</sup> 5/2010 (Israël) et 26/2007 (Israël).

<sup>43</sup> Rapport du Groupe de travail, E/CN.4/2005/6, par. 77.



États-Unis d'Amérique, Grèce, Inde, Japon et Libye. Il a également demandé à être invité dans 20 autres pays. Le Groupe de travail réaffirme avec conviction que ses visites de pays sont essentielles à l'exercice de son mandat. Elles offrent aux gouvernements une excellente occasion de présenter les changements et progrès intervenus concernant les droits des détenus et le respect des droits de l'homme, notamment le droit primordial de ne pas être arbitrairement privé de liberté.

78. Le Groupe de travail rappelle que des réponses rapides par les États membres à ses lettres d'allégations relevant de sa procédure ordinaire, avec divulgation complète, favorisent l'objectivité des avis qu'il rend. Il regrette que, dans certains cas, les gouvernements se contentent de fournir des informations générales, d'affirmer simplement l'inexistence de la détention arbitraire dans leur pays ou de renvoyer aux normes constitutionnelles qui empêchent qu'il y soit recouru, sans traiter directement des allégations spécifiques communiquées.

79. Le Groupe de travail a adopté, à sa soixante-cinquième session, la délibération n° 9 sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier. Il conclut que l'interdiction de toutes les formes de privation arbitraire de liberté fait partie du droit international coutumier et constitue une norme impérative ou de *jus cogens*. Un bon nombre d'États ont adopté et mis en œuvre dans leur législation interne des interdictions strictes de la détention arbitraire et ont cherché à le faire en suivant de près les termes de l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

80. L'interdiction de l'arbitraire suppose un examen approfondi de la légalité, du caractère raisonnable, de la proportionnalité et de la nécessité de toute mesure privant un être humain de sa liberté. Cette interdiction peut être en jeu à n'importe quel stade de la procédure judiciaire.

81. La détention administrative ne devrait être autorisée que dans des circonstances strictement limitées. Elle devrait être de courte durée, conforme à la législation internationale et nationale et ne devrait pas être utilisée pour prolonger la détention provisoire des suspects.

## V. Recommandations

82. Le Groupe de travail recommande aux États:

a) De faire respecter et de protéger le droit à la liberté de chaque être humain en droit international coutumier;

b) De veiller à ce que les garanties existant contre les arrestations et les détentions arbitraires soient étendues à toutes les formes de privation de liberté, y compris l'assignation à domicile et la rééducation par le travail, les périodes prolongées de couvre-feu, la rétention des migrants et des demandeurs d'asile, la détention à des fins de protection, la détention aux fins de réadaptation ou de traitement, la rétention dans des zones de transit et des points de contrôle aux frontières, entre autres;

c) De veiller à ce que les personnes ne soient pas maintenues en détention provisoire pendant des périodes plus longues que celles prévues par la loi et à ce qu'elles soient présentées sans délai à un juge.

83. **Toutes les mesures de détention devraient être justifiées, adéquates, nécessaires et proportionnées au but recherché.**

84. **Toute personne soumise à une mesure de détention devrait bénéficier à tout moment des services d'un avocat de son choix ainsi que d'une représentation en justice efficace.**

85. **Tous les détenus devraient bénéficier de toutes les garanties procédurales minimales, notamment du principe de l'égalité des armes, du temps et des moyens nécessaires à la préparation de leur défense, d'un accès approprié aux preuves et du droit de ne pas témoigner contre soi-même.**

---