



Assemblée générale

Distr. générale
7 août 2015
Français
Original : anglais

Soixante-dixième session

Point 73 b) de l'ordre du jour provisoire*

Promotion et protection des droits de l'homme:

**Questions relatives aux droits de l'homme, y compris
les divers moyens de mieux assurer l'exercice effectif
des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre à l'Assemblée générale le rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Juan E. Méndez, présenté en application de la résolution 68/156 de l'Assemblée.



Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Résumé

Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial traite de l'application extraterritoriale de l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements et des obligations qu'impose le droit international à cet égard. Il expose les obligations qu'ont les États de respecter et garantir le droit de chacun de ne pas être soumis à la torture et à des mauvais traitements lorsqu'ils accomplissent des actes risquant d'aboutir à des violations des droits de l'homme hors de leurs frontières, et examinent d'autres sujets, comme la complicité extraterritoriale d'actes de torture, les remises extrajudiciaires et diverses obligations de lutte contre la torture et les autres mauvais traitements et de prévention en la matière.

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
II. Activités relevant du mandat du Rapporteur spécial	4
III. Dimension extraterritoriale de l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements	4
A. Vue d'ensemble	4
B. Dimension extraterritoriale de l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements et des obligations y relatives	6
C. Complicité extraterritoriale et remises extrajudiciaires	8
D. Applicabilité extraterritoriale de la Convention contre la torture et du Protocole facultatif s'y rapportant	11
E. Clauses relatives à la juridiction figurant dans la Convention contre la torture et le Protocole facultatif s'y rapportant	12
F. Obligations positives de prévention	13
G. Non-refoulement et migration	16
H. Obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir, et de traduire les auteurs d'infractions en justice	18
I. La règle d'exclusion	21
J. Recours	22
K. Extraterritorialité et droit des conflits armés	25
IV. Conclusions et recommandations	26

I. Introduction

1. Établi en application de la résolution 68/156 de l'Assemblée générale, le présent rapport est le dix-septième que le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants soumet à l'Assemblée.
2. Le Rapporteur spécial tient à appeler l'attention sur les rapports dont il a saisi le Conseil des droits de l'homme (A/HRC/28/68 et Add.1 à 4).

II. Activités relevant du mandat du Rapporteur spécial

3. Le Rapporteur spécial a effectué une visite de pays en Géorgie du 12 au 19 mars 2015.
4. Le 23 avril 2015, à la demande de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, le Rapporteur spécial a, en qualité d'expert, fait un exposé sur la règle d'exclusion en droit international dans l'affaire *Maldonado c. Chili* devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme à Carthagène (Colombie).
5. Le 5 mai 2015, Rapporteur spécial a participé à un webinaire sur le thème « La torture des enfants privés de liberté » organisé par l'Anti-Torture Initiative.
6. Le 12 mai 2015, le Rapporteur spécial s'est adressé aux députés du Parlement à Brasilia au sujet de l'autonomie des sciences et laboratoires médico-légaux au Brésil.
7. Du 10 au 12 juin 2015, le Rapporteur spécial a participé à la vingt-deuxième réunion annuelle des rapporteurs/représentants spéciaux, experts indépendants et groupes de travail des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme, tenue à Genève, et a eu des contacts bilatéraux avec des membres de plusieurs missions permanentes.
8. Le 26 juin 2015, le Rapporteur spécial a participé à des événements organisés à Washington et, par vidéoconférence, à Madrid, à l'occasion de la Journée internationale de soutien aux victimes de la torture.
9. Le 9 juillet 2015, le Rapporteur spécial a tenu des consultations d'expert sur l'application extraterritoriale de l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements, thème du présent rapport, avec le soutien de l'Anti-Torture Initiative.
10. Le Rapporteur spécial a effectué une visite de pays au Brésil du 3 au 14 août 2015.

III. Dimension extraterritoriale de l'interdiction de la torture et autres mauvais traitements

A. Vue d'ensemble

11. Le présent rapport porte sur l'application extraterritoriale de l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements et les obligations qu'imposent en la matière le droit international des droits de l'homme et la Convention contre la

torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les normes des droits de l'homme ont à l'origine été élaborées pour réglementer le comportement des États vis-à-vis non seulement des personnes présentes sur le territoire mais aussi de toutes les personnes relevant de leur juridiction, une notion qui englobe indubitablement certains actes et situations extraterritoriaux.¹ En pratique, étant donné le caractère de plus en plus transnational de l'action des États, il est nécessaire de veiller à ce qu'ils s'acquittent de leurs obligations fondamentales en matière de droits de l'homme lorsqu'ils agissent hors de leurs frontières territoriales ou lorsque des actes qu'ils accomplissent à l'intérieur de ces frontières causent un préjudice en dehors de celles-ci.

12. Les actes (ou omissions) extraterritoriaux des États² – qu'ils soient licites ou illicites – ont souvent un effet significatif sur les droits fondamentaux d'individus se trouvant hors de leurs frontières, et engagent ainsi leur responsabilité au regard du droit international des droits de l'homme. Les actes de l'État ayant d'importants effets extraterritoriaux méritent d'être analysés sous l'angle du droit international des droits de l'homme. Ces actes peuvent comprendre des opérations militaires ou le recours à la force hors des frontières nationales (A/68/382 et Corr.1), l'occupation de territoires étrangers, des opérations de lutte contre les migrations et la piraterie, des opérations de maintien de la paix, de police ou clandestines menées en territoire étranger, la détention de personnes à l'étranger, les extraditions, remises à la justice et remises extrajudiciaires et l'exercice d'un contrôle ou d'une influence de facto sur des acteurs non étatiques opérant en territoire étranger. Toutes ces situations peuvent donner lieu à des actes de torture ou d'autres mauvais traitements tels que définis par la Convention, le droit international humanitaire, le droit pénal international ou le droit international coutumier. Sont particulièrement préoccupantes les tentatives que font les États pour battre en brèche l'interdiction juridique absolue de la torture et des autres mauvais traitements en niant ou limitant leur responsabilité à raison des actes extraterritoriaux ou des effets extraterritoriaux des actes accomplis par leurs agents qui contreviennent à leurs obligations juridiques fondamentales, et pour interpréter étroitement les dispositions conventionnelles relatives à la juridiction ou affaiblir leurs obligations bien établies de s'acquitter d'obligations positives en matière de droits de l'homme lorsqu'ils exercent leur contrôle ou leur autorité sur une région, un lieu, des personnes ou une opération.

13. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial examine l'obligation des États de respecter et garantir le droit de chacun de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements et leur obligation d'exécuter des obligations juridiques y relatives imposées par le droit coutumier et le droit conventionnel applicable lorsqu'ils accomplissent hors de leurs frontières des actes risquant d'aboutir à des

¹ Les traités relatifs aux droits de l'homme visent le plus souvent la « juridiction » de l'État partie, un terme susceptible d'interprétations multiples qui transcendent le seul « territoire » de l'État partie. Voir, par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour internationale de Justice a catégoriquement rejeté l'argument selon lequel les traités relatifs aux droits de l'homme ne lient les États qu'en ce qui concerne leur propre territoire. *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires*, arrêt, *CIJ Recueil 2011*, p. 70.

² Définis comme les actes accomplis, par commission ou omission, par l'État à l'extérieur de ses frontières souveraines. En font partie les actes accomplis à l'intérieur du territoire de l'État qui ont des effets extraterritoriaux. Voir M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy* (Oxford, Oxford University Press, 2011).

violations des droits de l'homme, et de faire en sorte de s'acquitter d'obligations positives encore plus nombreuses lorsqu'ils sont en mesure de le faire extraterritorialement. Nier l'applicabilité des normes juridiques en vigueur aux actes de torture et autres mauvais traitements commis, facilités ou effectivement contrôlés ou influencés par les États hors de leur territoire peut inciter ceux-ci à se soustraire à des obligations juridiques absolues et donner lieu à des violations graves du droit international. Le Rapporteur spécial considère essentiel de faire en sorte qu'il n'y ait pas, dans la protection des droits de l'homme, de solution de continuité découlant de limitations inappropriées et artificielles de la juridiction territoriale.

B. Dimension extraterritoriale de l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements et des obligations y relatives

14. L'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements est codifiée dans la plupart des instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et est une règle du droit international coutumier et une norme impérative (*jus cogens*) du droit international s'appliquant à tous les États³. Le Rapporteur spécial rappelle que l'obligation de respecter les droits de l'homme de chacun s'applique chaque fois que lorsque, par leurs actes ou omissions, les États affectent les droits d'individus à l'étranger⁴. Tous les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont tenus de respecter et de garantir les droits énoncés dans le Pacte au bénéfice de toutes les personnes se trouvant en leur pouvoir ou sous leur contrôle effectif hors de leur territoire et quelle que soit la manière dont ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été obtenu. Sont concernés « tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, ... qui se trouveraient sur le territoire de l'État partie ou relèveraient de sa compétence »⁵. En effet, si l'on interprétait la responsabilité de l'État de manière à autoriser celui-ci à commettre sur le territoire d'un autre État des violations des droits de l'homme qu'il ne peut perpétrer sur son propre territoire, on aboutirait à un résultat moralement indéfendable et absurde, incompatible avec des obligations juridiques fondamentales⁶. La Cour internationale de Justice (CIJ) reconnaît que les obligations relatives aux droits de l'homme sont incontestablement applicables aux actes accomplis par les États dans l'exercice de leur juridiction hors de leur territoire⁷.

15. Dans l'ordre juridique international actuel, les États sont tenus de respecter les droits de l'homme et de s'abstenir de commettre ou de contribuer à la commission d'actes de torture ou d'autres mauvais traitements chaque fois qu'ils font relever une personne de leur juridiction en exerçant un pouvoir, un contrôle ou une autorité sur un territoire, des personnes ou des opérations hors de leurs frontières, quels que

³ Cour internationale de Justice, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 422, par. 99.

⁴ Les États sont « responsables des violations des droits garantis par le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] que [leurs] agents commettent sur le territoire d'un autre État ». Comité des droits de l'homme, *López v. Uruguay*, par. 12.3.

⁵ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004), par. 10.

⁶ Voir Comité des droits de l'homme, *López c. Uruguay* et *Casariago c. Uruguay*.

⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, *CIJ Recueil 2004*, p. 136.

soient la nationalité des victimes et le lieu de l'action, de l'omission ou du préjudice en question⁸.

16. Il n'y a pas en droit international de présomption contre l'application extraterritoriale des traités relatifs aux droits de l'homme. Lorsqu'un État exerce un pouvoir ou une autorité sur des personnes hors de son territoire national, il demeure tenu de respecter les obligations pertinentes en matière de droits de l'homme; cette présomption ne cesse d'exister que lorsque la nature et le contenu d'un droit ou d'une disposition conventionnelle particuliers indiquent qu'il en est autrement⁹. Ceci est conforme à l'évolution des régimes relatifs aux droits de l'homme et résulte de la disparition de l'accent mis en droit international classique sur la souveraineté territoriale en tant que condition préalable de la compétence juridictionnelle au profit de la compréhension des obligations *erga omnes partes* et de l'expansion des régimes spécialisés en matière de droits de l'homme¹⁰. Les droits de l'homme et les libertés fondamentales, comme le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements, sont universellement reconnus comme l'attestent la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, « inhérents à tous les êtres humains[, et] leur promotion et leur protection incombent au premier chef aux gouvernements) ».

17. À la différence des notions classiques – prescriptive ou d'exécution – de la juridiction, les clauses relatives à la juridiction figurant dans les traités relatifs aux droits de l'homme doivent être lues comme renvoyant à l'étendue de l'autorité ou du contrôle de facto exercés par les États sur un territoire ou des personnes. Les États sont responsables des violations des droits de l'homme lorsque, s'agissant du comportement allégué, la victime est placée sous leur contrôle effectif ou affectée par les actes de ceux qui agissent en leur nom. Dans cet esprit, la Commission interaméricaine des droits de l'homme explique que la responsabilité de l'État sera engagée ou non selon que, dans une situation donnée, l'État aura respecté les droits des personnes soumises à son autorité et son contrôle, et non en fonction de la nationalité de la victime ou du lieu où elle se trouve. Souvent, « l'exercice [par un État] de sa compétence à l'égard d'actes accomplis hors de son territoire sera non seulement conforme aux » normes pertinentes, « mais aussi exigées par ces normes » (*Coard and others v. United States of America*). Il est incontestable qu'aucune personne soumise à l'autorité et au contrôle d'un État, quelles que soient les circonstances, « n'est dénuée de protection juridique s'agissant de ses droits de l'homme fondamentaux et non susceptibles de dérogations »¹¹.

18. La Cour européenne des droits de l'homme considère également que les États sont responsables de l'intégrité physique et mentale des personnes placées sous leur autorité, leur pouvoir ou leur contrôle, estimant que la responsabilité de l'État « peut se trouver engagée à raison d'actes ou d'événements se produisant en dehors des frontières de celui-ci » et à raison des actes de leurs agents, « qu'ils soient accomplis à l'intérieur ou en dehors des frontières nationales, qui produisent des

⁸ Beth Van Schaack, « The United States' position on the extraterritorial application of human rights obligations: now is the time for change », *International Law Studies*, vol. 90 (2014).

⁹ Harold Hongju Koh, « Memorandum opinion on the geographic scope of the Convention against Torture and its application in situations of armed conflict », 21 janvier 2013.

¹⁰ Theodor Meron, « The 'humanization' of public international law », *American Journal of International Law*, vol. 94, n° 2 (avril 2000).

¹¹ Commission interaméricaine des droits de l'homme, décision relative aux mesures de précaution concernant les personnes détenues par les États-Unis à Guantanamo (Cuba), 12 mars 2002.

effets hors de leur territoire » (*Loizidou c. Turquie; mutatis mutandis, M c. Danemark*). Pour la Cour, de telles situations comprennent « l'exercice d'une autorité et d'un contrôle sur des individus tués au cours » d'opérations de sécurité menées par un État sur le territoire d'un autre (*Al-Skeini c. Royaume-Uni*), la remise d'individus à des agents d'un État à l'étranger (*Öcalan c. Turquie*), l'arraisonnement d'un navire et l'exercice d'un contrôle sur celui-ci (et les personnes se trouvant à son bord) dans les eaux internationales (*Jamaa et autres c. Italie*), la détention d'individus dans des prisons administrées ou contrôlées par l'État partie à l'étranger (*Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*), l'exercice d'un contrôle sur une zone située hors du territoire national suite à une opération militaire (*Hassan c. Royaume-Uni*) et l'exercice d'un contrôle physique sur un individu, notamment hors des établissements pénitentiaires (*Issa et autres c. Turquie*). Lorsqu'un État exerce un contrôle sur un individu hors de son territoire par l'intermédiaire de ses agents, il doit garantir les droits et libertés substantielles énoncées dans la Convention qui sont pertinents dans la situation où se trouve cet individu (*Al-Skeini*).

19. Le Rapporteur spécial considère que l'usage excessif de la force par des agents d'un État hors du territoire de celui-ci qui occasionne le décès ou un préjudice corporel et est assimilable à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements mais a lieu en l'absence de contrôle physique direct sur l'individu sous la forme d'une incarcération ou détention doit être également considéré comme constituant l'exercice par l'État d'une autorité et d'un contrôle (Cour européenne des droits de l'homme, *Andreou c. Turquie*). Il est impératif que les États ne puissent se soustraire à leurs obligations fondamentales au moyen d'une distinction spécieuse, celle de savoir si l'État exerçait un contrôle physique direct sur l'individu concerné avant que l'acte préjudiciable soit commis. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial se félicite du jugement rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Alejandro c. Cuba*, dans lequel la Cour a jugé l'État responsable pour avoir abattu deux avions civils dans l'espace aérien international. Il se félicite de même que la Cour européenne ait jugé, dans l'affaire *Jaloud c. Pays-Bas*, que l'État avait manqué à son obligation procédurale d'enquêter sur le meurtre de M. Jaloud et que les tirs dirigés contre un véhicule passant par un poste de contrôle en Iraq constituaient un exercice de la juridiction "aux fins d'asseoir une autorité et un contrôle sur les personnes qui passaient par le poste de contrôle".

C. Complicité extraterritoriale et remises extrajudiciaires

20. Le Rapporteur spécial estime que la complicité d'actes de torture et d'autres formes de mauvais traitements comportant un élément extraterritorial peut prendre plusieurs formes. Premièrement, un État peut acquiescer à une violation extraterritoriale des droits de l'homme commise par un autre État sur son territoire (Cour européenne des droits de l'homme, *El-Masri c. ex-République yougoslave de Macédoine*). Deuxièmement, la complicité elle-même peut être extraterritoriale, comme lorsque l'individu victime d'une violation se trouve sur un territoire hors du contrôle de l'État complice et sous le contrôle de l'État auteur. On peut citer comme exemples la collusion, la connivence, la présence ou la participation alléguées d'agents des services de renseignement canadiens et britanniques lors des interrogatoires à l'étranger d'Omar Khadr, de Maher Arar et de Binyam Mohamed et des mauvais traitements infligés à ceux-ci.

21. Les violations de l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements et des obligations de prévention peuvent prendre la forme d'actes, d'omissions et d'actes de complicité. Le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention contre la torture vise la responsabilité pénale individuelle pour complicité ou participation à l'acte de torture. Le Comité contre la torture considère que relève de la complicité le fait de pousser ou d'inciter quiconque à commettre des actes de torture, d'être impliqué dans de tels actes ou d'y participer, ou de les encourager ou d'y consentir.¹² Il est clair que l'acquiescement (art. 1 de la Convention) d'agents de l'État suffit pour que leur comportement soit attribué à l'État et engage la responsabilité de celui-ci à raison des actes de torture. Le paragraphe 2 de l'article 4 indique clairement que les États eux-mêmes sont tenus de ne pas être complices des actes de torture par le truchement de leurs organes ou de personnes dont les actes peuvent leur être attribués (A/HRC/13/42).

22. La responsabilité de l'État découle également de règles coutumières existantes telles que codifiées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui confirment qu'aucun État ne doit prêter aide ou assistance à un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite (art. 16 à 18). Dans de tels cas, la responsabilité de l'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite est engagée dans le cas où a) « ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite et b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État » (A/56/10 et Corr.1). On peut citer, parmi les exemples d'assistance engageant la responsabilité de l'État au regard de l'article 16, les formes d'assistance essentielles pour la pratique des remises extrajudiciaires et détentions au secret, y compris le libre accès à des ports et bases militaires et les autorisations « permissives » de l'Organisation du Traité de l'atlantique Nord aux fins de droits généraux de survol et d'atterrissage,¹³ la fourniture par un État à un autre de renseignements dont il est prévisible qu'elle amènera un individu à être torturé ou maltraité, et l'assistance financière à des projets de développement dans le cadre desquels la torture est employée à des fins de déplacements ou de mise en œuvre.¹⁴ Les États ne doivent jamais reconnaître comme licite une situation résultant d'une « violation grave » d'obligations découlant d'une norme impérative du droit international et ils doivent coopérer pour mettre fin à une telle violation (articles 40 et 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite). C'est pourquoi si un État torture des détenus, les autres États sont tenus de coopérer pour mettre fin à la violation et de ne pas prêter aide ou assistance à sa continuation (A/67/396 et A/HRC/13/42).

23. Selon le paragraphe 1 de l'article 4 de la Convention, interprété conformément à la jurisprudence pénale internationale, la « complicité » comporte trois éléments: a) la fourniture d'une aide, d'un encouragement ou d'un appui, b) un effet substantiel sur la perpétration de l'infraction et c) la connaissance du fait que l'aide apportée contribue à la perpétration de l'infraction¹⁵. Ainsi, la responsabilité individuelle pour complicité d'actes de torture est également engagée lorsque les

¹² Observation générale n° 2 (2008).

¹³ Hans Born, Ian Leigh et Aidan Wills (dir. publ.), *International Intelligence Cooperation and Accountability* (Londres, Routledge, 2011).

¹⁴ Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Haute Cour de justice d'Angleterre et du pays de Galles, *R. (O) v. Secretary of State for International Development* (2014).

¹⁵ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Šainović et consorts* (2009).

agents n'infligent pas eux-mêmes directement des tortures ou d'autres mauvais traitements mais en ordonnent ou en autorisent la commission, ou acquiescent à celle-ci. De plus, l'ordre d'un supérieur ou autre autorité officielle ne peut être invoqué comme fait justificatif ni comme excuse. De même, l'article 16 exige que l'État qui apporte son assistance soit sache que celle-ci facilite la commission du fait illicite, soit ait l'intention de la faciliter.

24. L'interdiction juridique de la torture et des autres formes de mauvais traitements n'aurait aucun sens si en pratique les États pouvaient s'y livrer hors de leurs frontières avec la complicité d'autres États, en s'exonérant de leur responsabilité pour des raisons techniques tenant au lieu où les violations sont commises. Les questions relatives à la complicité extraterritoriale sont particulièrement importantes étant donné le programme de remises extrajudiciaires et de détentions secrètes mis en œuvre par la Central Intelligence Agency après le 11 septembre 2001, qui a vu des États collaborer et s'entraider en violation des normes établies du droit international des droits de l'homme en enlevant et en transportant des personnes, en les plaçant en détention en l'absence de décision de justice et en les soumettant à la torture.¹⁶ Il convient d'insister sur l'obligation énoncée à l'article 9 de la Convention contre la torture aux termes duquel les États parties « s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative aux infractions visées à l'article 4, y compris en ce qui concerne la communication de tous les éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure ». Cette disposition exige des États qu'ils coopèrent – en fournissant des éléments de preuve et par d'autres formes d'entraide judiciaire – aux procédures judiciaires pénales et civiles dans lesquelles des actes de torture sont allégués au lieu d'essayer de bloquer ces procédures, de les entraver de toute autre manière ou de les ignorer. Cette obligation de coopérer aux procédures pénales et civiles n'est pas surprenante puisqu'il est largement admis qu'une des raisons d'être fondamentales de la Convention était de mettre en place un régime de coopération international aux fins des poursuites pénales engagées contre les auteurs d'actes de torture sur la base du principe de la « compétence universelle »¹⁷.

25. Dans l'affaire *El-Masri*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé qu'un État est responsable des actes accomplis par des agents étrangers sur son territoire « avec l'approbation formelle ou tacite de ses autorités », imputant à l'ex-République yougoslave de Macédoine les actes litigieux « accomplis en présence de [ses] fonctionnaires et sous [sa] juridiction ». La Cour a également jugé que la Pologne était tenue de faire davantage que de s'abstenir de collaborer au programme de remises extrajudiciaires de la Central Intelligence Agency et de faciliter ce programme parce qu'elle savait ou aurait dû savoir que les détenus feraient l'objet de remise extrajudiciaire et risquaient d'être ultérieurement torturés ou soumis à d'autres mauvais traitements. Même si les autorités polonaises ne "savaient pas exactement ce qui se passait dans le bâtiment ou n'en étaient pas témoin", elles étaient tenues de prendre des mesures pour faire en sorte que les individus se trouvant sous leur juridiction ne fassent pas l'objet de mauvais traitements, y compris aux mains de personnes privées (*Abu Zubaydah c. Pologne*). L'État aurait dû prendre des mesures pour « déterminer si [les activités de l'Agency] étaient

¹⁶ « Résolution du Parlement européen sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers », 14 février 2007.

¹⁷ Sénat des États-Unis, rapport exécutif 101-30, 30 août 1990.

compatibles » avec les obligations juridiques internationales de la Pologne et, de fait, agir pour prévenir les activités en question (*Al-Nashiri c. Pologne*).

D. Applicabilité extraterritoriale de la Convention contre la torture et du Protocole facultatif s'y rapportant

26. Dans son préambule, la Convention contre la torture indique expressément qu'une interdiction absolue de la torture et des autres mauvais traitements existe déjà en droit international coutumier. Tout en codifiant ces normes existantes qui constituent le « fondement commun » sur lequel elles reposent, les dispositions de la Convention visent expressément à définir la torture et à codifier les obligations de dissuasion et de prévention en la matière.¹⁸ Dans son observation générale n° 2 (2008), le Comité contre la torture a indiqué que l'article 2 en particulier « sous-tend[ait] l'interdiction absolue de la torture énoncée dans la Convention [et] renforçait cette norme impérative du *jus cogens* » en obligeant les États parties à prendre des mesures propres à renforcer l'interdiction existante. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 2, aux termes desquels aucune circonstance exceptionnelle ne peut jamais être invoquée pour justifier la torture, n'aurait aucun sens en l'absence d'interdiction universelle implicite des actes de torture et autres mauvais traitements, comme serait vain l'objectif de la Convention « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres [mauvais] traitements ... dans le monde entier ». On peut faire une analogie avec la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, qui oblige les États à ne pas commettre de génocide alors même que cette obligation n'est pas expressément énoncée. Ceci s'explique par l'objet et le but de la Convention, à savoir « condamner et réprimer le génocide comme 'crime du droit des gens' », et les principes qui la sous-tendent et sont universellement « reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel »¹⁹.

27. Le Rapporteur spécial rappelle donc aux États que l'interdiction de la torture et des mauvais traitements qui relève du *jus cogens* et ne peut faire l'objet de dérogations ne peut être limitée territorialement et que les références à la juridiction pouvant figurer dans la Convention contre la torture ne sauraient être interprétées comme restreignant ou limitant l'obligation des États de respecter le droit de chacun, partout dans le monde, de ne pas être soumis à la torture ou à des mauvais traitements. Cette interdiction et les obligations qui l'accompagnent – comme l'obligation d'enquêter sur chaque acte de torture et mauvais traitement et d'en poursuivre et punir les auteurs, l'obligation de déclarer inadmissibles dans toutes les procédures les éléments de preuve obtenus par la torture ou d'autres mauvais traitements et l'obligation de ne pas permettre le refoulement vers un État pratiquant la torture ou infligeant d'autres mauvais traitements – sont des normes du droit international coutumier²⁰.

¹⁸ Manfred Nowak et Elizabeth MacArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2008).

¹⁹ Cour internationale de Justice, *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *CIJ Recueil 2007*, p. 43, par. 161.

²⁰ Voir, par exemple, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, « Note sur le principe de non-refoulement » (1997).

E. Clauses relatives à la juridiction figurant dans la Convention contre la torture et le Protocole facultatif s'y rapportant

28. Si l'application de la plupart des dispositions de la Convention contre la torture n'est pas limitée dans l'espace, on trouve des clauses relatives à la juridiction aux articles 2 (1), 5 (1) a), 5 (2), 6 (1), 7 (1), 11, 12, 13 et 16 (1). L'article 4 (1) du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contient également une telle clause. Le Rapporteur spécial estime que la Convention et le Protocole facultatif limitent à "tout territoire sous [la] juridiction [des États parties]" ou "tout lieu placé sous [la] juridiction ou sous [le] contrôle [des États parties]" un petit nombre d'obligations positives, dont l'exécution dépend nécessairement de l'exercice d'un contrôle suffisant sur un individu, une région, un lieu ou une situation. Dans ce sens, il n'est pas contesté que la Convention oblige les États à prendre certaines mesures positives uniquement lorsqu'ils exercent un pouvoir suffisant pour être en mesure de le faire. Tout en reconnaissant que dans certaines situations les États ne peuvent en pratique exécuter certaines des obligations positives qu'ils sont tenus d'exécuter, les obligations des États de ne pas faire en vertu de la Convention ne sont pas en elles-mêmes limitées dans l'espace ni territorialement circonscrites, pas plus que leur obligation de coopérer pour mettre fin à la torture et aux autres mauvais traitements.

29. Les travaux préparatoires de la Convention révèlent un souci d'assurer l'applicabilité de ses dispositions plutôt que l'intention de limiter la possibilité d'engager la responsabilité des États à raison des actes de torture ou des mauvais traitements auxquels ils se livrent hors de leur territoire ou d'affaiblir l'applicabilité de la Convention. À partir du texte original du projet de 1978 présenté par la Suède, quatre dispositions – les articles 11, 5 (1) a), 5 (2) et 7 (1) – ont en fait été élargies durant le processus de rédaction, la référence initiale au seul « territoire », jugée trop restrictive, ayant été rejetée au profit de l'expression « tout territoire sous sa juridiction ». Au paragraphe 1 de l'article 2, l'ajout du « territoire » à la référence initiale à la "juridiction" visait à éviter que l'applicabilité de la Convention ne soit déterminée par le seul principe de la nationalité. On peut aussi arguer que c'est par souci de cohérence que la même formule a été adoptée aux articles 12, 13 et 16.²¹ On peut considérer le remplacement de la référence au seul « territoire » et à la seule « juridiction » de l'État par l'expression « tout territoire sous sa juridiction » que révèlent les travaux préparatoires comme répondant à des préoccupations pratiques et non au désir de limiter l'applicabilité extraterritoriale de la Convention. Une lecture littérale des clauses de la Convention relatives à la juridiction contredit manifestement son objet et son but et crée des lacunes inadmissibles dans la protection qu'elle confère.

30. Les rédacteurs de la Convention expliquent que l'expression « tout territoire sous [sa] juridiction » utilisée au paragraphe 2 de l'article 5 renvoie à une situation factuelle dans laquelle l'obligation des États parties d'établir leur compétence pénale n'est pas limitée à leur territoire terrestre ou maritime et à leur espace aérien, mais s'applique également aux territoires sous occupation militaire ou coloniale et à tous autres territoires sur lesquels ils exercent un contrôle de fait. Si, par exemple, des actes de torture sont commis sur une plate-forme pétrolière ou toute autre

²¹ Karen Da Costa, "The extraterritorial application of selected human rights treaties", *Human Rights Law Review*, vol. 14, n° 4 (2013).

installation se trouvant sur le plateau continental d'un État partie, cet État « devrait être tenu d'être [pénalement] compétent pour connaître de l'infraction »²². Pour la même raison, l'obligation des États parties d'établir leur compétence pénale pour connaître des actes de torture commis par des agents de l'État s'applique également dans les situations de présence ou d'opérations militaires dans un pays étranger avec le consentement de l'État hôte, qui ne sont pas à proprement parler régies par les règles de l'occupation militaire.

F. Obligations positives de prévention

31. Outre l'obligation énoncée de s'abstenir de commettre les actes interdits par le droit international et de respecter l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements, les États sont également tenus de garantir et de protéger les droits de la personne lorsqu'ils sont en mesure de le faire de par le contrôle qu'ils exercent sur une zone ou sur les personnes concernées. Dans le même esprit, le Comité des droits de l'homme indique que les États ont la responsabilité d'assurer l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui concerne les actes perpétrés par des acteurs, par exemple des groupes armés, à l'étranger dans la mesure où ils exercent sur ceux-ci une influence équivalant à « un contrôle effectif sur leurs activités » (CCPR/C/RUS/CO/7, par. 6).

32. L'obligation consacrée à l'article 2 de la Convention, qui exige des États qu'ils prennent des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans « tout territoire sous [leur] juridiction », s'applique à toutes les zones et tous les lieux « où l'État partie exerce, directement ou indirectement, un contrôle effectif *de jure* ou de facto total ou partiel »; de plus, la référence au « territoire » figurant à l'article 2 renvoie aux « situations dans lesquelles l'État partie exerce, directement ou indirectement, de fait ou en droit, un contrôle sur des détenus »²³ et s'applique à « toutes les personnes placées sous le contrôle effectif de ses autorités, quelles qu'elles soient et où qu'elles se trouvent dans le monde » (CAT/C/USA/CO/2, par. 15). Le Comité a expliqué que ceci valait pour toutes les dispositions énoncées comme applicables aux territoires sous la juridiction des États parties, et en outre, notamment, pour l'interdiction des autres mauvais traitements énoncée à l'article 16.

33. Le Rapporteur spécial conclut que l'expression « tout territoire sous sa juridiction » ne peut être invoquée pour limiter l'applicabilité des obligations pertinentes au territoire sous le contrôle *de jure* des États parties parce qu'une telle interprétation serait contraire à l'objet et au but de la Convention, aux interprétations faisant autorité données par le Comité, à la jurisprudence et aux interprétations usuelles du terme "juridiction" en droit international, et constituerait une dérogation à des normes de droit international coutumier absolues et relevant du *jus cogens*. Les États sont tenus de l'obligation juridique internationale de protéger les droits de tous les individus se trouvant sous leur juridiction (A/HRC/25/60), même hors de leur territoire. L'obligation de prendre des mesures préventives

²² J. Herman Burgers et Hans Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Dordrecht, Nijhoff, 1988).

²³ Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2008), par. 16.

énoncée au paragraphe 1 de l'article 2 et au paragraphe 1 de l'article 16 englobe manifestement les mesures prises par les États dans leur propre juridiction pour prévenir les actes de torture et les autres mauvais traitements hors de leur territoire.

34. De plus, l'utilisation aux articles 11 à 13 de l'expression « tout territoire sous sa juridiction » traduit un choix de bon sens qui ne saurait être interprété comme visant à limiter l'obligation des États de prendre des mesures préventives contre la torture et les mauvais traitements lorsqu'ils sont en fait tenus de le faire en raison d'une situation factuelle dans laquelle ils exercent un contrôle ou une autorité effectifs sur une zone, un lieu ou une personne hors de leur territoire. Par exemple, les obligations de prévention énoncées à l'article 11, qui oblige les États parties à exercer une surveillance systématique sur les règles d'interrogatoire et les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes détenues, ne sauraient être interprétées comme limitant les obligations des États à leurs territoires souverains ou aux lieux dans lesquels ils exercent une autorité gouvernementale complète (CAT/C/USA/CO/3-5). De fait, cette clause renvoie à une situation factuelle particulière et les obligations consacrées dans cet article s'appliquent en raison de l'autorité ou du contrôle exercé par les agents de l'État associés à l'arrestation, la détention, l'emprisonnement ou l'interrogatoire de personnes à l'étranger, en des lieux comme Bagram et Abu Ghraib en Iraq, et dans d'autres lieux de détention à l'étranger comme les « sites noirs » de la Central Intelligence Agency ou les centres offshore d'examen du cas des réfugiés. De même, les obligations énoncées aux articles 12 et 13 doivent s'appliquer dès lors que l'État exerce un contrôle *de jure* ou de facto sur une zone, un lieu de détention ou un individu particuliers. À l'opposé, les obligations énoncées à l'article 10 ne contiennent aucune référence territoriale, puisque leur application concrète ne dépend pas du contrôle ou de l'autorité exercé par l'État partie sur un individu particulier ou une zone particulière. Comme l'a expliqué un précédent titulaire de mandat, si un soldat de l'État A placé sous le commandement de l'État B dans le cadre d'une opération de maintien de la paix menée dans un État C commet un acte de torture, la responsabilité de l'État A pourra être engagée pour n'avoir pas dispensé au soldat en question la formation voulue en application de l'article 10 (la responsabilité de l'État B et de l'Organisation des Nations Unies pourrait aussi être engagée)²⁴.

35. La jurisprudence internationale et régionale indique clairement que lorsqu'un État exerce un contrôle effectif sur un territoire, une zone, un lieu ou une personne hors de ses frontières, il est tenu non seulement de s'abstenir d'actes illicites mais également d'exécuter une gamme plus large d'obligations positives en matière de droits de l'homme. Les États ont l'obligation positive de protéger les personnes contre les atteintes à leurs droits et l'obligation préventive de faire en sorte que les acteurs sur lesquels ils exercent leur juridiction, y compris hors de leur territoire, ne commettent pas d'actes de torture ni ne contribuent à de tels actes²⁵. S'ils sont à l'évidence responsables à raison de faits illicites commis hors de leur territoire ou qui ont un effet extraterritorial, les États peuvent aussi être responsables à raison de toute « illicéité extraterritoriale pouvant leur être indirectement imputée » parce qu'ils ne se sont pas acquittés de leurs obligations positives en matière de droits de

²⁴ Manfred Nowak, "Obligations of States to prevent and prohibit torture in an extraterritorial perspective" dans Mark Gibney et Sigrun Skogly (dir. publ.), *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations* (Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2010).

²⁵ Voir, par exemple, Comité des droits de l'enfant, observation générale n° 16 (2013) et documents CCPR/C/DEU/CO/6, CERD/C/USA/CO/6, E/C.12/FIN/CO/6 et E/C.12/CHN/CO/2.

l'homme. Dans de telles situations, le critère de « contrôle effectif » peut être utilisé pour évaluer le degré de diligence dont les États sont juridiquement tenus de faire preuve dans une situation donnée²⁶.

36. Le Rapporteur spécial rappelle aux États qu'il est essentiel, pour prévenir les actes de torture et autres mauvais traitements, d'exercer une surveillance sur les lieux de privation de liberté. Le champ d'application du paragraphe 1 de l'article 4 du Protocole facultatif, qui prescrit des visites dans « tout lieu [de ce type] placé sous [leur] juridiction ou sous [leur] contrôle », doit être interprété comme englobant les lieux où des personnes sont privées de liberté hors des territoires souverains de l'État, y compris ses centres de détention militaires à l'étranger²⁷. Les visites doivent être autorisées partout où les États exercent un contrôle effectif sur des lieux de détention hors de leur territoire.

37. L'obligation des États parties énoncée à l'article 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) de « reconnaître » à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention comprend également l'obligation positive de protéger lesdites personnes contre les atteintes commises par des tiers, personnes privées ou organes d'États tiers, opérant en un lieu relevant de leur juridiction. La Convention consacre des obligations positives découlant de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains, notamment les obligations d'enquêter et d'ouvrir des recours effectifs. Le Rapporteur spécial convient que les « difficultés pratiques » rencontrées par les États pour assurer la jouissance effective des droits pertinents dans certaines situations d'extraterritorialité ne peuvent jamais mettre fin à leurs obligations positives de toujours garantir ces droits et d'en assurer le respect²⁸. Pour le Rapporteur spécial, l'obligation positive de l'État de protéger les personnes relevant de sa juridiction contre la torture et les mauvais traitements exige la mise en place de garanties,²⁹ notamment le droit à une assistance judiciaire,³⁰ l'accès à une assistance médicale indépendante (E/CN.4/2003/68), la notification du placement en détention et la possibilité de communiquer avec le monde extérieur (A/HRC/13/39/Add.3) et le droit des personnes privées de liberté dans quelque situation que ce soit de contester la licéité de leur détention pour la voir déclarée arbitraire et d'obtenir réparation sans retard. Ces obligations s'appliquent dès lors que les États détiennent des personnes hors de leur territoire, y compris durant des opérations militaires internationales, à l'occasion desquelles l'obligation de faire en sorte que les détenus soient traités avec humanité et que leurs besoins physiques et psychologiques soient respectés, y compris l'obligation

²⁶ Vassillis Tzevelekos, « Reconstructing the effective control criterion in extraterritorial human rights breaches », *Michigan Journal of International Law*, vol. 36, n° 1 (2015).

²⁷ Association pour la prévention de la torture, « L'application du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture aux lieux de détention militaire d'un État partie situés à l'étranger », Legal Briefing Series, octobre 2009.

²⁸ Conseil de l'Europe, Commission européenne de la démocratie par le droit (Commission de Venise), avis n° 363/2005, 17 mars 2006.

²⁹ Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (1992) et résolution 55/89 de l'Assemblée générale.

³⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Pishchalnikov c. Fédération de Russie* (2009), Comité européen pour la prévention de la torture, *Normes du CPT* (2002).

de leur assurer des conditions de détention adéquates et de les protéger contre les dangers des opérations militaires, demeure intacte (Principes de Copenhague).³¹

G. Non-refoulement et migration

38. L'obligation de prendre des mesures pour prévenir les actes de torture et autres mauvais traitements concerne également les mesures que l'État prend dans sa propre juridiction pour prévenir de tels actes dans une autre juridiction. Le principe de non-refoulement oblige les États à ne pas exposer les personnes à des risques réels de torture ou d'autres mauvais traitements en les expulsant, en les extradant ou en les refoulant vers un autre État (voir A/53/44 et Corr.1)³²; et il n'est pas nécessaire que l'individu transféré traverse une frontière internationale pour que cette obligation s'applique. Le principe du non-refoulement « fait partie intégrante de l'interdiction générale, absolue et impérative de la torture et des autres formes de mauvais traitements » (A/59/324, par. 28) et est une règle du droit international coutumier. Il est codifié à l'article 3 de la Convention, lequel n'est pas géographiquement limité dans son libellé. Dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'État extradant s'était rendu responsable d'une violation de cette norme, alors même que les mauvais traitements en cause échappaient ultérieurement à son contrôle. Les États sont tenus de s'abstenir sur leur territoire et dans les lieux où ils exercent un contrôle de tous actes exposant des personnes transférées hors de leur territoire ou de leur contrôle à un risque réel d'être torturées ou soumises à d'autres mauvais traitements. Le fait que les actes prohibés se produisent à l'extérieur du territoire de l'État en cause ou hors de son contrôle direct ne l'exonère pas de sa responsabilité de ses propres actes en ce qui concerne l'incident (E/CN.4/2002/137). Le refoulement peut impliquer des actes accomplis par l'État hors de ses frontières lorsqu'il opère à l'étranger et y détient des individus, par exemple dans le cadre d'un conflit armé, d'un centre de détention ou d'un centre de sélection pour les réfugiés situés à l'étranger. Lorsque les États opèrent hors de leur territoire et sont en mesure de transférer des personnes, l'interdiction du refoulement s'applique pleinement³³. La position contraire irait à l'encontre de l'objet et du but de la Convention et porterait atteinte aux normes non susceptibles de dérogations sur lesquelles repose le principe de non-refoulement (CAT/C/CR/33/3, CAT/C/USA/CO/2). Une personne se trouvant sous l'autorité d'agents de l'État où que ce soit ne peut être renvoyée en un lieu où elle risque d'être torturée.

39. La Cour européenne des droits de l'homme a toujours considéré que le caractère absolu de l'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements impliquait l'obligation positive de ne pas remettre des individus à des États où ils risquent réellement d'être soumis à un traitement prohibé (*Saadi c. Italie*). La responsabilité de l'État est engagée lorsque ses agents ne prennent pas des mesures raisonnables pour écarter un risque de mauvais traitements dont ils

³¹ Le Processus de Copenhague sur le traitement des détenus dans le cadre des opérations militaires internationales. Disponible à l'adresse: <http://um.dk/en/~media/UM/English-site/Documents/Politics-and-diplomacy/Copenhagen%20Process%20Principles%20and%20Guidelines.pdf>.

³² Voir également Comité des droits de l'homme, *Chitat Ng c. Canada*.

³³ Emanuela-Chiara Gillard, « There's no place like home: States' obligations in relation to transfers of persons », *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n° 871 (septembre 2008).

connaissaient ou auraient dû connaître l'existence au moment du transfert (*Abu Zubaydah c. Pologne*). Le Comité contre la torture a de même estimé que la décision d'expulser ou de transférer des individus vers des lieux où ils risquaient réellement d'être maltraités violait la Convention (*P.E. c. France*).

40. Le Comité a souligné que l'obtention d'assurances diplomatiques ne peut être invoquée par les États pour se soustraire à leur obligation absolue de non-refoulement (*Agiza c. Suède*). Un précédent titulaire de mandat a expliqué que les assurances diplomatiques n'étaient "ni fiables ni efficaces" comme instrument de protection contre la torture et les mauvais traitements et que les mécanismes après le retour ne contribuaient guère à atténuer le risque de torture (A/60/316, par. 51). Les États ne peuvent considérer les assurances diplomatiques comme une garantie contre la torture et les mauvais traitements lorsqu'il existe des raisons sérieuses de croire qu'une personne risquerait d'y être soumise (résolution 60/148 de l'Assemblée générale, par. 8).

41. L'interdiction absolue du refoulement, qui vise à protéger les personnes contre la torture ou autres mauvais traitements, est plus rigoureuse qu'en droit des réfugiés, ce qui signifie qu'une personne ne peut pas être refoulée même si elle ne remplit pas les conditions requises par l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ou le droit interne pour être considérée comme un réfugié ou un demandeur d'asile. Ainsi, l'application du principe de non-refoulement au titre de la Convention contre la torture doit être évaluée indépendamment de toute détermination quant au statut de réfugié ou de demandeur d'asile, afin que le droit fondamental de ne pas être soumis à la torture ou d'autres formes de mauvais traitements soit respecté même lorsque, en application du droit des réfugiés, l'application du principe de non-refoulement peut être limitée.

42. Les obligations énoncées dans la Convention s'appliquent également aux navires d'États patrouillant ou menant des opérations de contrôle aux frontières en haute mer et le refoulement par les États de migrants relevant de leur juridiction peut constituer une violation de l'interdiction de la torture et autres formes de mauvais traitements et de l'obligation de non-refoulement. Dans le contexte du contrôle des migrations, le Rapporteur spécial a exhorté les autorités compétentes à veiller à ce que les mesures prises ne traumatisent pas davantage les victimes, et a indiqué qu'il existait des alternatives à la détention, que les centres d'accueil devaient respecter les normes internationales en matière des droits de l'homme et que le cas de chaque migrant et demandeur d'asile, y compris son besoin de protection, devait être examiné individuellement. Le Comité des droits de l'homme a d'ailleurs indiqué que ces garanties s'appliquaient à tous les individus, quelle que soit leur nationalité et qu'ils soient ou non apatrides, y compris les demandeurs d'asile, les réfugiés, les travailleurs migrants et les autres personnes se trouvant sur le territoire ou relevant de la juridiction de l'État partie.

43. L'obligation de non-refoulement des États comprend également, en matière de procédure, des obligations et droits qui ne sauraient être écartés.³⁴ En premier lieu, les États sont tenus d'offrir aux individus une possibilité équitable de demander le statut de réfugié ou l'asile, et de leur garantir le droit de ne pas être renvoyés vers des lieux où ils risquent d'être soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements.

³⁴ Margaret Satterthwaite, « The legal regime governing transfer of persons in the fight against terrorism » dans *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order*, L. van den Herik et N. Schrijver (dir. publ.), (Cambridge, Cambridge University Press, 2013).

De plus, les intéressés ont le droit de contester leur détention et leur transfert potentiel (Comité contre la torture, *Arana c. France*) s'ils craignent d'être maltraités dans l'État de réception, droit qui peut être entendu comme une garantie substantielle de non-refoulement, comme faisant partie du droit à un recours effectif et comme inhérent aux garanties d'une procédure régulière (Cour interaméricaine des droits de l'homme, *United States Interdiction of Haitians on the High Seas*). Cette contestation doit avoir lieu avant le transfert (Comité des droits de l'homme, *Alzery c. Suède*), devant une autorité prenant ses décisions en toute indépendance et ayant le pouvoir de suspendre l'application de la décision de transfert durant la procédure, laquelle doit être individualisée et comprendre la notification en temps voulu du transfert potentiel et le droit de comparaître en personne devant cet organe indépendant (*Agiza c. Suède*). Cette procédure est distincte et indépendante de la détermination du statut de réfugié ou de l'octroi ou du refus de l'asile.

H. Obligation d'enquêter, de poursuivre et de punir, et de traduire les auteurs d'infractions en justice

44. Le Rapporteur spécial rappelle aux États que le but principal de la Convention contre la torture était de mettre en place un régime universel de répression pénale de la torture, sur la base du régime existant déjà en droit international des droits de l'homme, en droit international coutumier et en droit international humanitaire. De par son libellé, la Convention énonce de larges obligations extraterritoriales de traduire en justice les auteurs d'actes de torture. Le paragraphe 1 de l'article 5 oblige les États à établir leur compétence pour connaître de tous les actes de torture sur la base des principes de la territorialité, du pavillon, de la nationalité active et de la nationalité passive. En droit international coutumier, tous les États sont tenus d'enquêter sur tous les actes de torture et autres formes de mauvais traitements tels que codifiés, notamment, dans la Convention, et d'en poursuivre et d'en punir les auteurs.

45. Le paragraphe 1 de l'article 5 exige des États qu'ils prennent des mesures législatives pour établir leur compétence sur la base des principes de la territorialité, du pavillon et de la nationalité active et passive en vue de réprimer tout acte de torture commis sur « tout territoire sous [leur] juridiction » et qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires pour enquêter sur l'infraction, arrêter la personne soupçonnée de l'avoir commise et la traduire devant ses tribunaux internes.³⁵ Dans l'exemple donné par un précédent titulaire de mandat, si un agent de renseignement égyptien se trouvant à bord d'un aéronef de la Central Intelligence Agency utilisé pour des remises extrajudiciaires et enregistré aux États-Unis torturait un citoyen jordanien alors que l'aéronef se trouve dans l'espace aérien irlandais, l'Égypte, les États-Unis et l'Irlande seraient tous trois tenus d'ouvrir une enquête et de délivrer un mandat d'arrêt (tout comme la Jordanie, si elle accepte le principe de la personnalité passive). Confirmant l'obligation d'enquêter sur tous les actes de torture et d'en poursuivre les auteurs, les tribunaux italiens ont condamné en leur absence 23 agents des États-Unis et 2 fonctionnaires italiens impliqués dans l'enlèvement d'Abu Omar et la remise extrajudiciaire de celui-ci à l'Égypte, pays où il a été torturé³⁶.

³⁵ Nowak, « Obligations of States ».

³⁶ Corte di Cassazione, arrêt 46340, 19 septembre 2012.

46. La Convention exige des États qu'ils érigent en infraction tous les actes de torture « où qu'ils se produisent, et qu'ils établissent leur compétence pénale pour connaître des divers actes de torture extraterritoriaux, y compris en exerçant la compétence universelle lorsque un auteur d'infraction est présent sur 'tout territoire sous [leur] juridiction' ». ³⁷ La compétence universelle existe parce que l'on admet que certaines obligations internationales sont *erga omnes*, c'est-à-dire dues à la communauté internationale dans son ensemble. Au minimum, les tribunaux internes de tous les États sont habilités par le droit international à poursuivre les personnes responsables de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre (y compris les violations graves de l'article 3 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des personnes durant les conflits armés), d'actes de génocide et d'actes de torture.

47. Le paragraphe 2 de l'article 5 énonce l'obligation de traduire les auteurs d'infractions en justice (enquêter, poursuivre et punir) en vertu du principe de la compétence universelle, en exigeant de chaque État partie qu'il prenne les mesures nécessaires pour établir sa compétence afin de connaître des infractions concernées dans le cas où l'auteur présumé d'une telle infraction se trouve sur « tout territoire sous [sa] juridiction » et où il ne l'extrade pas. L'expression « tout territoire sous [sa] juridiction » renvoie à l'évidence à la présence du suspect sur tout territoire relevant de la juridiction de l'État au moment où il pourrait être appréhendé et non au lieu où l'acte de torture a été commis. Cette dernière interprétation ne serait pas plausible ni textuellement fondée et irait à l'encontre de l'objet et du but de la Convention. Comme l'a expliqué Danelius, lors des travaux préparatoires la discussion

a porté sur la notion de compétence universelle [et sur le point de savoir] si chaque État devrait, sur la question de la torture, s'engager à accepter que la compétence ne soit pas seulement basée sur le territoire ou la nationalité du délinquant, mais également sur des actes de torture commis par des personnes qui ne sont pas sur son territoire ou qui ne sont pas ses ressortissants. Le principe de la compétence universelle – qui a déjà été accepté dans les conventions contre le détournement des aéronefs et autres actes terroristes – a été accepté et a trouvé sa place au paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention contre la torture ³⁸.

48. Cette compétence universelle est généralement considérée comme permissive. D'autre part, il est clair que la règle *aut dedere aut judicare* est obligatoire. Ce caractère est encore complété par l'article 7, paragraphe 1, de la Convention, qui exige des États qu'ils établissent leur compétence universelle pour connaître des actes de torture commis hors de leur territoire lorsque l'État du for n'extrade pas un suspect en application du principe *aut dedere aut judicare*. Le paragraphe 1 de l'article 6 oblige également les États, de manière inconditionnelle, à placer en détention les personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de torture présentes sur leur territoire sans qu'il soit nécessaire que les actes en question aient été commis sur un territoire relevant de leur juridiction, ou à assurer la présence de ces personnes lors de procédures pénales ou d'extradition.

³⁷ Koh, « Memorandum opinion ».

³⁸ Hans Danelius, « Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », 2008, disponible à l'adresse: <http://legal.un.org/avl/ha/catcidtp/catcidtp.html>.

49. Le Comité contre la torture l'a confirmé dans l'affaire *Guengueng et autres c. Sénégal*, constatant que le Sénégal était tenu en application de l'article 5, paragraphe 2, d'engager des poursuites contre l'ex-Président du Tchad sur la base de la compétence universelle. Le Comité a conclu que le Sénégal ne s'était pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 5, paragraphe 2, en rejetant l'argument de l'État partie selon lequel la législation sénégalaise ne prévoyait pas la compétence universelle aux fins de poursuivre les complices ou auteurs présumés d'actes de torture « lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers ». Le Comité a rappelé que l'article 5, paragraphe 2, obligeait l'État partie à « adopter les mesures nécessaires, y compris législatives, pour établir sa compétence relativement aux actes » en cause. Il a en outre cité l'article 7, qui « place ... l'État partie dans la position de choisir entre a) procéder à [l']extradition ou b) soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le commencement de l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture ». La Cour internationale de Justice, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, a de même confirmé que la Convention obligeait les États soit à engager des poursuites soit à extraditer des personnes accusées d'actes de torture vers un autre État compétent pour engager des poursuites. L'obligation de poursuivre ou d'extrader concerne également les actes de torture commis par des acteurs non étatiques agissant « à titre officiel », en particulier les régimes de facto. Dans l'affaire *R. v. Zardad*, la Cour criminelle centrale d'Angleterre et du Pays de Galles a jugé et condamné un membre du Groupe Hezb-i-Islami en Afghanistan pour avoir conspiré à la commission d'actes de torture.

50. Dans l'affaire *R. v. Pinochet* (n° 3), la Chambre des Lords du Royaume-Uni a approuvé l'extradition de l'ex-Président du Chili afin qu'il puisse répondre d'accusations de torture en Espagne, estimant que le « caractère de *jus cogens* du crime international de torture justifi[ait] que les États exercent la compétence universelle pour connaître des actes de torture où qu'ils soient commis ». Les auteurs d'infractions relevant du *jus cogens* comme la torture peuvent être punis par tout État parce qu'ils sont « les ennemis communs de l'humanité dans son ensemble et que toutes les nations ont également intérêt à ce qu'ils soient appréhendés et poursuivis »³⁹. Il est illustratif que le droit interne d'au moins 85 États prévoit la compétence universelle pour connaître des actes de torture. Le Rapporteur spécial se félicite de ce que des États exercent la compétence universelle pour enquêter sur des crimes internationaux comme la torture, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis hors de leur territoire par des non-ressortissants ou sur la personne de non-ressortissants et, ce faisant, combattre l'impunité.⁴⁰

51. Le Rapporteur spécial regrette que certains États aient invoqué des doctrines restrictives, comme celles du secret d'État et des questions politiques,⁴¹ dans des contextes tant territoriaux qu'extraterritoriaux, pour faire obstacle aux poursuites et se soustraire à leur responsabilité (*El-Masri c. États-Unis d'Amérique*), et il rappelle aux États que les tribunaux compétents des États parties à la Convention sont tenus d'exercer leur compétence pour connaître des actes de torture et mauvais traitements, quel que soit le lieu où ils sont commis. Cette obligation devrait

³⁹ Voir, par exemple, Court of Appeals des États-Unis, *Demjanjuk v. Petrovsky and others* (1985).

⁴⁰ Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *National Commissioner of The South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another* (2014).

⁴¹ Les tribunaux fédéraux des États-Unis refusent de connaître d'une affaire s'ils constatent qu'elle soulève une « question politique ».

également s'appliquer dans les situations où un État peut être tenu responsable parce qu'il n'a pas anticipé un comportement illicite qui ne lui est pas directement attribuable ou n'y a pas remédié, par exemple lorsqu'il n'a pas exécuté ses obligations de diligence pour prévenir des violations graves des droits de l'homme et protéger les personnes contre de telles violations. La Cour suprême des Pays-Bas a reconnu, dans l'affaire du bataillon néerlandais, que l'État était responsable du décès de trois hommes à Srebrenica (Bosnie-Herzégovine) parce que les victimes n'avaient pas été protégées alors qu'elles cherchaient refuge dans un complexe néerlandais sur lequel l'État exerçait un « contrôle effectif » – défini comme un « contrôle factuel sur un comportement spécifique » – au sens de l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le Rapporteur spécial se félicite de l'indication selon laquelle les États ne sont pas simplement tenus de s'abstenir de commettre des actes interdits mais sont aussi tenus, dans la mesure du possible, de lutter contre l'illicéité, y compris en ouvrant des enquêtes sur les actes de torture et en poursuivant les auteurs.

I. La règle d'exclusion

52. La règle d'exclusion énoncée à l'article 15 de la Convention, qui oblige les États à faire en sorte qu'une déclaration obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme élément de preuve dans une procédure, n'est pas territorialement limitée dans son libellé.⁴² Elle fait partie, ou découle, de l'interdiction générale et absolue de la torture et des autres mauvais traitements (Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (1992); Comité contre la torture, *G.K. c. Suisse*) et, en tant que telle, ne peut faire l'objet de dérogations dans aucune circonstance et s'applique aux États qui ne sont pas parties à la Convention (A/HRC/25/60). Cette prohibition est considérée comme une règle du droit international coutumier qui découle du caractère absolu de l'interdiction de la torture. En faisant obstacle à l'admission d'éléments de preuve "viciés", elle vise à dissuader de recourir à la torture et à garantir l'équité des procès.

53. Bien que la règle d'exclusion ne figure pas expressément dans la liste des règles s'appliquant à la fois à la torture et aux autres mauvais traitements en application de l'article 16 de la Convention, il a été dit clairement à maintes reprises que les déclarations et les aveux obtenus par toutes les formes de mauvais traitements doivent être déclarés irrecevables dans les procédures judiciaires.⁴³ La règle d'exclusion est applicable quel que soit le lieu où les actes de torture ou autres formes de mauvais traitements ont été perpétrés et même si l'État voulant invoquer les éléments de preuve en question n'était pas impliqué dans ces actes ou n'a aucun lien avec eux (CAT/C/CR/33/3). De plus, la règle d'exclusion s'applique non seulement lorsque la victime des actes de torture ou de mauvais traitements est l'accusé lui-même, mais également lorsque les déclarations dont il est allégué qu'elles ont été obtenues par la torture sont celles de tierces parties (Comité contre la torture, *Ktiti c. Maroc*). L'application de cette règle ne se limite pas aux procédures pénales mais s'applique à toutes les procédures, y compris d'extradition.

⁴² *A. and others v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des Lords du Royaume-Uni (2005).

⁴³ Comité contre la torture, observation générale No. 2 (2008).

54. Le Comité (*P.E. c. France; Agiza c. Suède; Pelit c. Azerbaïdjan; Dzemajil c. Yougoslavie*), la Cour européenne des droits de l'homme (*Othman c. Royaume-Uni*) et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (*Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights c. République arabe d'Égypte*) se sont prononcés avec fermeté contre l'utilisation de preuves obtenues par la torture, démontrant ainsi que le droit international s'oppose sans équivoque à l'admission de telles preuves. Le Rapporteur spécial rappelle que tous les États sont tenus de s'assurer que les déclarations admises comme élément de preuve dans toute procédure dans laquelle ils sont compétents, y compris les procédures d'extradition, n'ont pas été faites sous la torture (*G. K. c. Suisse*).

J. Recours

55. Le droit à un recours est fondamental en droit international⁴⁴ et un tel recours doit être ouvert aux victimes quel que soit le lieu où la violation s'est produite ou que l'État exerçant sa juridiction en soit ou non l'auteur. La Convention prescrit aux États parties de faire en sorte que, dans leur système juridique, les victimes de torture obtiennent réparation, ce qui englobe la notion de « recours effectif », l'ensemble de la Convention reposant sur le droit à un tel recours.⁴⁵ En droit international coutumier, l'obligation de réparer le préjudice causé est indissociable de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (voir A/56/10 et Corr.1) et, en tant que tel, le droit à un recours effectif s'applique extraterritorialement. Il comprend le droit de connaître la vérité au sujet des événements qui se sont produits par le passé en ce qui concerne la commission de crimes internationaux graves, comme l'indiquent certains documents juridiques internationaux (E/CN.4/2005/102/Add.1)⁴⁶ et la jurisprudence.⁴⁷ La Loi des États-Unis sur la protection des victimes de la torture fournit en fait un exemple de la manière dont les États parties s'acquittent des obligations que l'article 14 de la Convention met à leur charge.

56. Le Rapporteur spécial note que l'article 14 n'est pas géographiquement limité et s'applique où que les actes de torture soient commis (CAT/C/CR/34/CAN). Le Comité a déclaré avec autorité que l'application de l'article 14 ne se limite pas aux victimes qui ont été torturées sur le territoire de l'État partie ni aux actes de torture commis par ou contre des nationaux de l'État partie. L'État doit assurer aux victimes d'actes de torture une réparation sous les formes suivantes: restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non-répétition.⁴⁸ L'opinion présentée par les États-Unis selon laquelle l'article 14 se limite au territoire soumis à la juridiction de l'État⁴⁹ va à l'encontre de la législation (Alien Tort Claims Act –

⁴⁴ Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe.

⁴⁵ Comité contre la torture, observation générale No. 3 (2012).

⁴⁶ Voir également *The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)* (New York, Open Society Foundation, 2013).

⁴⁷ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Ellacuría v. El Salvador* (1999); *Galdámez v. El Salvador* (2000); *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (1988).

⁴⁸ Principes fondamentaux, par. 18.

⁴⁹ Message du Président transmettant la Convention contre la torture au Sénat, 20 mai 1988 (Sen. Treaty Doc. 100-20).

Loi sur la responsabilité civile pour les dommages causés aux étrangers) et la jurisprudence⁵⁰ des États-Unis. Elle a été réfutée par des actes ultérieurs, par exemple l'adoption de la Loi pour la protection des victimes de la torture, et indique quoi qu'il en soit que l'article est par ailleurs largement applicable extraterritorialement.

57. L'obligation d'assurer un recours effectif s'applique "quelle que soit, en définitive, la partie responsable de la violation",⁵¹ ce qui est essentiel pour que toutes les personnes, y compris les migrants et les non-ressortissants, jouissent de leurs droits fondamentaux sans discrimination. Les obligations des États d'accorder une réparation sont des obligations de fond et procédurales,⁵² qui obligent les États à établir des organes judiciaires et administratifs qui soient habilités à se prononcer sur le droit à réparation des victimes de la torture et à accorder une telle réparation, et ils doivent garantir l'accès des victimes à ces instances (A/69/277).⁵³ Dans le cas des migrants, les principes et directives recommandés sur les droits de l'homme aux frontières internationales⁵⁴ élaborés par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme soulignent l'obligation des États de prévoir des recours contre les ordonnances d'éloignement lorsqu'il y a de bonnes raisons de penser que les personnes qui en font l'objet risquent d'être soumises à la torture ou à d'autres mauvais traitements si elles sont "renvoyées vers un lieu où elles peuvent être exposées à un tel risque, réadmis dans un tel lieu ou destinées à y retourner" (directive 9), ainsi que de veiller à ce que les victimes d'actes de torture et de mauvais traitements soient prises en charge par des services de réadaptation appropriés.

58. Le fait pour l'État de ne pas enquêter sur des allégations de torture ou d'autres formes de mauvais traitements, de ne pas engager de poursuites pénales ou de ne pas permettre l'exercice d'une action civile – ou de faire obstacle à de telles procédures ou de les entraver – peut constituer un déni de facto du droit à un recours effectif⁵⁵. Le Rapporteur spécial regrette que tel ait été le cas pour des victimes de remise extrajudiciaire et autres actes extraterritoriaux de torture et mauvais traitements qui ont tenté d'obtenir réparation auprès de gouvernements,⁵⁶ et il rappelle aux États qu'un élément essentiel de l'obligation d'assurer une réparation est l'obligation de ne pas faire obstacle à une telle réparation⁵⁷ ou de ne pas faire obstacle à l'accès à un recours effectif, par exemple en invoquant des "secrets d'État" pour débouter le demandeur *in limine litis*.

59. Le Rapporteur spécial reconnaît que certains États ont versé une indemnisation financière à des victimes de remises extrajudiciaires et de détentions au secret dans le cadre de règlements amiables en réponse à des instances civiles engagées pour complicité d'actes de torture ou autres mauvais traitements commis à l'étranger.⁵⁸

⁵⁰ Voir, par exemple, *Filartiga v. Pena-Irala* (1980) et *Samantar v. Yousuf* (2010).

⁵¹ Principes fondamentaux, par. 3 c).

⁵² Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2008).

⁵³ Y compris l'assistance judiciaire.

⁵⁴ Disponible à l'adresse: www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/InternationalBorders.aspx.

⁵⁵ Comité contre la torture, observation générale No. 3 (2012).

⁵⁶ Voir, par exemple, pour les États-Unis, *El-Masri v. The United States* (2006); *Arar v. Ashcroft* (2009) et *Mohammed v. Jeppesen* (2010).

⁵⁷ Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Contreras v. El Salvador* (2011) et *Río Negro Massacres v. Guatemala* (2012).

⁵⁸ Voir, par exemple, Premier Ministre du Canada, « Lettre d'excuses adressée à Maher Arar et à sa

Le Rapporteur spécial se félicite de ce pas dans la bonne direction mais souligne que le strict respect du droit international exige des États qu'ils accordent une indemnisation lorsqu'une faute est constatée dans le cadre de mécanismes judiciaires existants.

60. Le Rapporteur spécial rend hommage aux efforts faits pour adopter par voie législative une exception à l'immunité de l'État dans les instances civiles introduites en cas de torture ou autres crimes de droit international graves.⁵⁹ Bien que dans leur pratique les États n'accordent pas de recours civil en cas d'actes de torture commis par des États étrangers à l'étranger,⁶⁰ le droit est peut-être en train d'évoluer dans cette direction.⁶¹ Le Comité a rendu hommage aux efforts faits par les États parties pour ouvrir des recours civils aux personnes victimes d'actes de torture hors de leur territoire, notant que ceci est particulièrement important lorsqu'une victime ne peut exercer le droit que lui garantit l'article 14 sur le territoire où la violation a eu lieu et que l'article 14 exige des États parties qu'ils veillent à ce que toutes les victimes de torture et autres formes de mauvais traitements puissent avoir accès à un recours et obtenir réparation (CAT/C/CR/34/CAN).

61. L'argument selon lequel, parce qu'elle relève du *jus cogens*, l'interdiction de la torture prime le droit coutumier de l'immunité de l'État⁶² ou emporte "renonciation implicite" à l'immunité de l'État⁶³ n'a pas été accepté par les tribunaux, qui ont jugé que la norme impérative d'interdiction de la torture n'autorisait pas l'exercice d'une action civile.⁶⁴ Néanmoins, la possibilité que cette position puisse évoluer n'a pas été écartée (*Al-Adsani*). Si les tribunaux ont en outre écarté l'argument du "dernier ressort" (*Immunités juridictionnelles*), c'est-à-dire le cas où il n'y a pas d'autre instance devant laquelle faire valoir ses droits, le Rapporteur spécial considère que refuser à une victime de la torture l'accès à des recours judiciaires constitue une violation des obligations que l'article 14 impose aux États et va à l'encontre de la volonté de la communauté internationale d'éliminer la torture⁶⁵.

famille », 2007; Mémoire du Ministère de la justice du Royaume-Uni, « Joint Committee on Human Rights inquiry into Justice and Security Green Paper », 2011.

⁵⁹ Voir, notamment, Torture Victim Protection Act de 1991, Alien Tort Statute et Foreign Sovereign Immunities Act (États-Unis); Torture Damages Bill (2010) (Royaume-Uni).

⁶⁰ Cour internationale de Justice, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))*, arrêt, *CIJ Recueil 2012*, p. 99.

⁶¹ Voir, par exemple, Comité contre la torture, observation générale No. 3; CAT/C/CR/34/CAN; Cour suprême d'Italie, *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne* (2004).

⁶² Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* (opinion dissidente) (2001), Cour d'appel des États-Unis, *Princz v. Federal Republic of Germany* (opinion dissidente) (1995); *Ferrini*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Furundzija* (1998).

⁶³ *Princz* (opinion dissidente); Cour internationale de Justice, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *CIJ Recueil 2002*, p. 3 (opinion individuelle commune).

⁶⁴ *Immunités juridictionnelles*; cf. Cour suprême des États-Unis, *Sosa v. Alvarez-Machain* (2004) et Cour d'appel des États-Unis, *Filartiga v. Peña-Irala* (1980), décisions au terme desquelles la compétence civile universelle peut être exercée en cas d'actes de torture.

⁶⁵ Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme (2011).

K. Extraterritorialité et droit des conflits armés

62. L'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements et leur prévention dans le cadre de la Convention sont toujours applicables, y compris dans les situations de conflit armé et concurremment avec les normes applicables du droit international humanitaire. C'est ce qu'attestent les dispositions de la Convention qui visent expressément les conflits armés et les activités militaires et aux termes desquelles 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, ainsi que certains aspects des travaux préparatoires (E/CN.4/1984/72). Le droit international des droits de l'homme demeure applicable durant un conflit armé et la protection qu'il assure ne cesse pas durant les hostilités (sans préjudice de l'application de la règle de la *lex specialis* lorsque les circonstances le justifient)⁶⁶. De plus, les prescriptions de la Convention et du droit international humanitaire concernant le traitement humain sont substantiellement équivalentes, toutes deux interdisant la torture et les autres mauvais traitements dans les conflits armés internationaux et non internationaux et l'article 3 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949 constituant un niveau minimum de protection applicable en permanence, y compris durant les conflits armés non internationaux⁶⁷. Le Rapporteur spécial considère que le régime juridique universel d'interdiction et de prévention de la torture est en fait renforcé par l'intersection de multiples sous-systèmes et régimes spécialisés réprimant la torture et les autres mauvais traitements. La torture constitue une violation flagrante des Conventions de Genève, une violation de l'article 3 commun et une violation du droit international humanitaire coutumier. En droit pénal international, la torture peut aussi constituer un crime contre l'humanité ou un acte de génocide.

63. Le Rapporteur spécial estime que la prévention et l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements dans le cadre de la Convention viennent compléter la prévention et l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements en droit international humanitaire.⁶⁸ La torture et les autres formes de mauvais traitements sont spécifiquement interdits par de nombreuses dispositions des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels y relatifs, y compris en ce qui concerne les prisonniers de guerre, les blessés et les malades, les civils protégés et les personnes détenues dans les conflits armés non internationaux. La commission de tels actes constitue une violation flagrante du droit international humanitaire et un crime de guerre au regard du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et donne naissance à un droit à un recours effectif.

64. De plus, les obligations de droit international humanitaire qui sont plus protectrices que celles énoncées dans la Convention demeureront applicables en vertu des clauses de sauvegarde de celles-ci (art. 1, par. 2 et 16, par. 2), y compris le critère de « contrôle global » (*Tadić*) au lieu de celui de « contrôle effectif » appliqué en droit des droits de l'homme, et la définition plus large de la torture qui n'exige pas l'implication d'agents de l'État.⁶⁹ Il convient de noter que les

⁶⁶ Voir, par exemple, résolution 237 (1967) du Conseil de sécurité.

⁶⁷ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dusko Tadić* (1999).

⁶⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* (2004).

⁶⁹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Kunarac, Kovac et Vukovic*

interdictions de la torture énoncées en droit international humanitaire et en droit pénal international n'exigent pas nécessairement qu'une intervention de l'État soit établie, les acteurs non étatiques pouvant être responsables d'actes de torture.

IV. Conclusions et recommandations

65. L'interdiction de la torture et des autres formes de mauvais traitements, qui relève du *jus cogens* et n'est pas susceptible de dérogations, ne peut être limitée territorialement. Chaque fois que les États placent une personne sous leur juridiction en exerçant un contrôle ou une autorité sur une zone, un lieu, un individu ou une opération, ils sont tenus de l'obligation fondamentale de ne pas commettre de tels actes ou d'y contribuer. Les États sont de plus tenus de protéger les personnes contre la torture et les autres formes de mauvais traitements et d'exécuter une large gamme d'obligations connexes dans le domaine des droits de l'homme à chaque fois qu'ils sont en position de le faire de par le contrôle ou l'influence qu'ils exercent hors de leur territoire sur une zone, un lieu, une opération ou des personnes. L'obligation de prévenir les actes prohibés s'entend également des mesures que les États prennent dans leur propre juridiction pour empêcher que de tels actes soient commis dans une autre juridiction. Ils doivent à cet égard veiller à ce que les acteurs privés sur lesquels ils exercent un contrôle ou une influence ne se livrent pas à la torture ni à d'autres formes de mauvais traitements ni n'y contribuent. Les violations peuvent découler d'actes, d'omissions ou d'actes de complicité présentant un aspect extraterritorial. Les États sont tenus, dans la mesure du possible, de combattre l'illicéité et de coopérer aux efforts et procédures conçus pour mettre fin à la torture et aux autres formes de mauvais traitements, pour les découvrir, y remédier et en poursuivre et en punir les auteurs.

66. La plupart des dispositions de la Convention contre la torture ne sont pas limitées territorialement et les références à la juridiction qu'elles contiennent ne sauraient être interprétées comme restreignant ou limitant l'obligation des États de respecter le droit de toutes les personnes, où qu'elles se trouvent, de ne pas être soumises à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements. L'utilisation de l'expression « tout territoire sous [sa] juridiction » dans les clauses pertinentes ne saurait être invoquée pour limiter l'applicabilité des obligations en cause au territoire souverain ou au territoire sous le contrôle *de jure* des États parties, ou aux lieux où ceux-ci exercent un contrôle sous la forme d'une « autorité gouvernementale ».

67. Le Rapporteur spécial demande aux États de reconnaître que les obligations que leur imposent les articles 2 et 16 de la Convention de prendre des mesures pour prévenir la torture et les autres formes de mauvais traitements dans « tout territoire sous [leur] juridiction » s'appliquent à toutes les zones dans lesquelles ils exercent *de jure* ou de facto un contrôle effectif total ou partiel, et à toutes les personnes qui sont sous leur contrôle effectif, et aux mesures qu'ils prennent dans leur propre juridiction pour prévenir les actes de torture et autres formes de mauvais traitements hors de leur territoire, y compris par des tiers ou des organes d'États tiers opérant sous leur juridiction. Sont aussi concernées les mesures prises par les États dans leur propre

(2001).

juridiction pour prévenir les actes de torture ou autres formes de mauvais traitements à l'étranger.

68. Le Rapporteur spécial demande à tous les États de mettre en place des garanties pour protéger contre la torture et les autres formes de mauvais traitements les personnes relevant de leur juridiction hors de leurs frontières. Ces garanties comprennent notamment le droit à une assistance médicale et juridique indépendante, le droit à ce que la détention soit notifiée et le droit de communiquer avec le monde extérieur, et le droit de contester la licéité de la détention pour la voir déclarée arbitraire et d'obtenir une réparation sans délai.

69. L'interdiction absolue du refoulement s'applique en permanence, même lorsque les États mènent des opérations ou détiennent des individus hors de leur territoire, y compris dans le cadre des opérations de contrôle aux frontières en pleine mer. L'obtention d'assurances diplomatiques, qui sont intrinsèquement peu fiables et inefficaces, ne peut être invoquée par les États pour se soustraire à l'obligation absolue de non-refoulement. Le Rapporteur spécial demande aux États d'évaluer le non-refoulement au regard de la Convention contre la torture indépendamment de la détermination du statut de réfugié ou de demandeur d'asile, pour faire en sorte que le droit fondamental de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements soit respecté même dans le cas où, au regard du droit des réfugiés, l'application du principe de non-refoulement peut être limitée. Les États sont tenus d'accorder aux individus des droits procéduraux fondamentaux en relation avec leur obligation de non-refoulement, notamment le droit à une possibilité équitable de demander le statut de réfugié ou l'asile et le droit de contester leur détention et leur transfert potentiel au motif qu'ils risquent d'être maltraités dans l'État de réception a) préalablement au transfert, b) devant un organe indépendant habilité à suspendre l'exécution de la décision de transfert et c) dans le cadre d'une procédure individualisée comprenant la notification en temps voulu du transfert potentiel et le droit de comparaître en personne devant cet organe indépendant.

70. Tous les États sont tenus, en application du droit international coutumier, d'enquêter sur tous les actes de torture et autres formes de mauvais traitements et d'en poursuivre et punir les auteurs et de réprimer ces actes où qu'ils soient commis. Les États devraient établir leur compétence pénale universelle pour connaître des actes de torture commis hors de leur territoire. En vertu du principe *aut dedere aut judicare*, les États sont tenus de poursuivre toutes les personnes accusées d'actes de torture relevant de leur juridiction et de faire en sorte qu'elles soient présentes lors des procédures pénales ou d'extradition les concernant. Le Rapporteur spécial demande aux États d'exercer leur compétence pour connaître des actes de torture et autres formes de mauvais traitements quel que soit le lieu où ils ont été commis. La responsabilité d'un État peut être engagée parce qu'il n'a pas empêché un comportement illicite qui ne lui est pas directement imputable ou parce qu'il n'y a pas remédié, par exemple lorsqu'il ne s'acquitte pas de son obligation de diligence de prévenir et de protéger les personnes contre les violations graves de leurs droits fondamentaux.

71. La clause d'exclusion – qui interdit aux États d'invoquer comme preuve en justice des déclarations obtenues par la torture – n'est pas limitée territorialement, englobe toutes les formes de mauvais traitements et est applicable où que l'infraction ait été commise. Le Rapporteur spécial demande aux États de s'assurer que les déclarations admises comme preuves dans toute procédure relevant de leur compétence, y compris les procédures d'extradition, n'ont pas été obtenues par la torture ou d'autres formes de mauvais traitements.

72. Les victimes ont un droit fondamental à un recours, lequel doit être accessible quel que soit le lieu où la violation s'est produite et que l'État exerçant sa juridiction en soit ou non l'auteur. Un élément essentiel de cette obligation d'assurer une réparation exige que les États ne bloquent pas les recours ni n'entravent l'accès à ceux-ci en invoquant le « secret d'État » ou d'autres doctrines pour débouter les demandeurs *in limine litis*. Le Rapporteur spécial encourage les États à prévoir des recours civils et des mesures de réadaptation au profit des victimes d'actes de torture ou autres formes de mauvais traitements à l'étranger et à faire en sorte que, dans leur système juridique, les victimes obtiennent réparation quel que soit le responsable des mauvais traitements et le lieu où ils se sont produits.

73. Les normes du droit international des droits de l'homme interdisant la torture et les autres formes de mauvais traitements et prescrivant leur prévention sont applicables même en temps de guerre et s'appliquent concurremment avec les règles du droit des conflits armés et complètent celles-ci. Le Rapporteur spécial demande aux États de s'acquitter de leurs obligations de droit international humanitaire qui sont plus protectrices que celles énoncées dans la Convention contre la torture, par exemple le critère de « contrôle global » ou la définition élargie de la torture qui n'exige pas la participation d'un agent de l'État.