



Assemblée générale

Distr. générale
24 juillet 2020
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme

Quarante-troisième session

24 février-20 mars 2020

Point 3 de l'ordre du jour

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

Intégrité de l'appareil judiciaire

Rapport de la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme*

Résumé

Dans le présent rapport soumis en application de la résolution 37/3 du Conseil des droits de l'homme, la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme examine les conséquences du manque d'intégrité de l'appareil judiciaire sur les droits de l'homme, en particulier ceux des personnes détenues par les États dans un lieu situé hors de leur territoire.

* Le présent rapport est soumis après la date prévue pour que l'information la plus récente puisse y figurer.



I. Introduction

1. Dans sa résolution 37/3 sur l'intégrité de l'appareil judiciaire, le Conseil des droits de l'homme a prié la Haute-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme de mener, en concertation avec les États, les organismes compétents des Nations Unies, les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, les organes conventionnels, les organisations non gouvernementales et les autres parties intéressées, une étude d'ensemble sur les conséquences du manque d'intégrité de l'appareil judiciaire sur les droits de l'homme, en particulier ceux des personnes détenues par les États dans un lieu situé hors de leur territoire, et de lui soumettre les résultats à sa quarante-troisième session¹. En vue de l'établissement de son rapport, la Haute-Commissaire a invité les États Membres et les autres parties prenantes à soumettre des contributions². Elle s'est aussi appuyée sur diverses sources publiques.

2. L'existence d'un pouvoir judiciaire intègre, indépendant et impartial est indispensable si l'on veut protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales, faire respecter l'état de droit et la démocratie et garantir l'absence de discrimination dans l'administration de la justice. Tous les États doivent respecter les obligations mises à leur charge par le droit international, notamment par les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme auxquels ils sont parties, à l'égard de toute personne détenue dans un lieu placé sous leur juridiction, même si ce lieu se trouve à l'étranger. Le Comité des droits de l'homme a affirmé qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les États parties sont tenus de respecter et de garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte³.

3. Dans le présent rapport, la Haute-Commissaire se penche sur différentes formes de détention extraterritoriale qui peuvent avoir une incidence sur l'intégrité de l'appareil judiciaire et des conséquences pour les droits de l'homme. Elle examine notamment la détention extraterritoriale par les forces de l'ordre ou les services de renseignement, la détention extraterritoriale en situation de conflit armé et la détention par des tierces parties à laquelle des États apportent leur concours dans un lieu situé hors de leur territoire.

II. Incidence de la détention extraterritoriale en dehors du cadre d'un conflit armé sur l'intégrité de l'appareil judiciaire

4. Il est parfois arrivé, dans le contexte d'opérations de maintien de l'ordre, de collecte de renseignements et de lutte contre le terrorisme menées en dehors du cadre d'un conflit armé, que des États détiennent des personnes hors de leur territoire⁴. L'expérience a montré que, lorsqu'ils agissent sur un territoire qui n'est pas le leur, les États peuvent être plus enclins à procéder à des détentions qui ne respectent pas les obligations mises à leur charge par le droit international des droits de l'homme, notamment celles qui concernent les garanties judiciaires et procédurales. Certains États ont contesté l'applicabilité extraterritoriale des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme⁵ et estimé que les

¹ Résolution 37/3 du Conseil des droits de l'homme, par. 15.

² Des contributions ont été reçues d'El Salvador, de la Fédération de Russie, de l'Italie, de la Jordanie, du Kirghizistan et de la Roumanie, ainsi que du Commissaire aux droits de l'homme du Parlement ukrainien, de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, de Physicians for Human Rights et de l'At-sik-hata Nation of Yamassee Moors.

³ Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 10. Voir aussi les observations générales n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, par. 63, et n° 36 (2018) sur le droit à la vie, par. 63.

⁴ Voir, par exemple, A/HRC/4/40, par. 33, 35 et 37 ; A/HRC/42/40, par. 56 ; CAT/C/USA/CO/2, par. 16 et 17.

⁵ Voir, par exemple, CCPR/C/USA/4, par. 5 ; Observations du Gouvernement canadien sur le projet d'observation générale n° 35 sur la liberté et la sécurité de la personne (art. 9), 6 octobre 2014, par. 7.

dispositions du droit constitutionnel interne qui protégeaient les droits de l'homme n'étaient pas nécessairement applicables à l'étranger⁶, mais la Cour internationale de Justice et les organes conventionnels des droits de l'homme ont affirmé que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme s'appliquaient aux actes accomplis par un État dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire⁷. La détention à l'étranger plaçant la personne détenue sous le contrôle effectif de l'État, l'État qui procède à la détention doit veiller au respect des droits que cette personne tient des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels il est partie et des autres règles du droit international applicables par ailleurs⁸. L'interdiction de priver arbitrairement quelqu'un de sa vie, de pratiquer la torture, de soumettre quelqu'un à des traitements cruels, inhumains ou dégradants ou de le priver arbitrairement de sa liberté ainsi que certaines composantes du droit à un procès équitable sont des règles du droit international coutumier et, en tant que telles, elles doivent être respectées par les agents de l'État quel que soit le territoire sur lequel ceux-ci agissent⁹. Par conséquent, les États ne doivent pas avoir recours à la détention arbitraire ou illégale ni soumettre des individus en dehors de leur territoire entre autres choses à une détention au secret prolongée ou leur dénier le réexamen de la légalité de leur détention¹⁰.

5. Si le droit international des droits de l'homme n'exclut pas la possibilité de placer quelqu'un en détention non pénale pour raisons de sécurité (intérieurement, administratif ou non, par exemple), cette forme de détention peut exposer la personne concernée au risque non négligeable d'être arbitrairement privée de sa liberté. Elle constitue une détention arbitraire lorsque d'autres mesures efficaces, mais moins intrusives, notamment dans le contexte du système de justice pénale, pourraient être prises pour faire face à la menace. Le Comité des droits de l'homme estime que, si dans des circonstances exceptionnelles une menace immédiate, directe et inévitable est invoquée pour justifier la détention d'une personne considérée comme présentant une telle menace, la charge de la preuve incombe à l'État partie, qui doit montrer que la menace émane de l'individu visé et qu'aucune autre mesure ne peut être prise¹¹. Cette charge incombe à l'autorité qui détient l'individu et augmente avec la durée de la détention. En outre, le Comité affirme que l'autorité en question doit faire en sorte que la détention ne dure pas plus de temps qu'il n'est absolument nécessaire, que sa durée totale soit limitée et que le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal soit respecté dans tous les cas. Un réexamen rapide et régulier par un tribunal ou un autre organe répondant aux mêmes critères d'indépendance et d'impartialité que les organes judiciaires est également jugé nécessaire pour garantir le respect de ces conditions, au même titre que la possibilité de consulter un avocat indépendant, de préférence choisi par le détenu, et la communication au détenu, au minimum, de la nature des preuves sur lesquelles la décision est fondée¹².

6. Le risque qu'une détention extraterritoriale entraîne des violations des droits de l'homme est encore plus grand lorsque celle-ci est réalisée par les services de renseignement, dont les opérations sont, de par leur nature, rarement soumises à un contrôle

⁶ Cour d'appel fédérale, *Amnesty International Canada c. Canada (Chef d'État-major de la défense)*, affaire [2009] 4 F.C.R. 149, 17 décembre 2008 ; Haute Cour de justice, *Adalah Legal Center for Arab Minority Rights in Israel and others v. Minister of Defense and State of Israel*, affaire n° 8276/05 (2006), 12 décembre 2006, par. 22 ; Cour constitutionnelle, *Kaunda v. President of South Africa and others*, affaire CCT 23/04, 4 août 2004.

⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, par. 108 à 113 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, par. 216.

⁸ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 10 ; Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007) sur l'application de l'article 2 par les États parties, par. 16.

⁹ A/HRC/22/44, par. 38 ; A/HRC/19/57/Add.2, par. 94 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, par. 8.

¹⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 63 ; CCPR/C/USA/CO/3, par. 12 et 18.

¹¹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 15.

¹² *Ibid.*

juridictionnel efficace et dont les pouvoirs et pratiques en matière de détention ne sont pas toujours dûment réglementés¹³. Dans une étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète¹⁴, cinq titulaires de mandat au titre des procédures spéciales ont affirmé qu'il y avait un risque accru que la détention extraterritoriale ne repose sur aucun fondement juridique ou soit contraire au principe de l'*habeas corpus*, ou que les détenus soient privés des garanties d'une procédure régulière, et de la possibilité de consulter un avocat et de contester la légalité de la détention devant un tribunal faisant partie intégrante de l'appareil judiciaire de l'État.

7. La détention secrète et le transfert illégal, deux pratiques que le Conseil des droits de l'homme mentionne expressément dans sa résolution 37/3, posent des problèmes particuliers quant à l'intégrité de l'appareil judiciaire lorsqu'ils sont réalisés par des États agissant hors de leur territoire national.

A. Détention extraterritoriale secrète

8. La détention secrète a été définie comme une situation dans laquelle les autorités de l'État, ou tout agent dont les actions ou les omissions sont attribuables à l'État, détiennent une personne tout en la privant de tout contact avec l'extérieur (détention au secret), et refusent de communiquer ou dissimulent activement des informations sur le fait que la personne est détenue ou sur son sort et le lieu où elle se trouve¹⁵. Comme les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales le font remarquer dans leur étude conjointe, cette forme de détention a pour conséquence inhérente de soustraire le détenu à la protection de la loi et constitue une violation multiple des droits de l'homme qui ne saurait être justifiée en aucune circonstance, y compris en période d'état d'urgence¹⁶.

9. En privant effectivement les détenus de la protection de la loi, y compris de leur droit d'introduire un recours en vue d'obtenir le réexamen de la légalité de leur détention – droit essentiel à la protection des droits intangibles¹⁷ –, la détention secrète viole le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et enfreint l'interdiction de la détention arbitraire¹⁸. Lorsqu'elle est utilisée pour contourner une procédure pénale, elle entraîne en outre une violation du droit à un procès équitable¹⁹. Dans leur étude conjointe, les titulaires de mandat parviennent à la conclusion que chaque détention secrète est aussi une disparition forcée, à savoir une violation flagrante et grave des droits de l'homme²⁰ qui se caractérise par la détention par l'État, « suivi[e] du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi »²¹. À ce titre, elle constitue une violation du droit à la reconnaissance de la personnalité juridique²². Qui plus est, l'Assemblée générale et des mécanismes de l'ONU relatifs aux droits de l'homme ont constaté que la détention secrète facilitait la commission d'actes de torture et pouvait en elle-même constituer un acte de torture ou des mauvais traitements à l'égard du détenu²³ ou des membres de sa famille qui

¹³ A/HRC/13/42, par. 286.

¹⁴ Ibid., par. 98 à 164.

¹⁵ Ibid., par. 8.

¹⁶ Ibid., par. 17 et 36. Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations aux dispositions du Pacte en période d'état d'urgence, par. 13 b).

¹⁷ Comité des droits de l'homme, observations générales n° 29, par. 16, et n° 35, par. 67.

¹⁸ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9 (par. 1 et 4) ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 46. A/HRC/13/42, par. 18 à 19.

¹⁹ A/HRC/13/42, par. 24 à 27. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9 (par. 2, 3 et 14). Les garanties fondamentales d'un procès équitable doivent être respectées même en période d'état d'urgence (Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29, par. 16).

²⁰ A/HRC/13/42, par. 28 ; résolution 47/133 de l'Assemblée générale, par. 1 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 17.

²¹ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 2.

²² A/HRC/19/58/Rev.1, par. 42.

²³ Résolution 60/148 de l'Assemblée générale, par. 11 ; *Tharu et consorts c. Népal* (CCPR/C/114/D/2038/2011), par. 10.6 ; CAT/C/USA/CO/2, par. 17 et 18.

souffrent également de cette situation²⁴. Elle peut aussi entraîner des violations de la protection due à la famille²⁵.

10. La détention secrète est interdite quelles que soient les circonstances mais, dans la pratique, le risque qu'un détenu soit privé de la protection de la loi et gardé hors de portée des juridictions de l'État est susceptible d'être plus élevé dans les cas de détention extraterritoriale secrète. Outre les préoccupations liées aux droits de l'homme détaillées ci-dessus, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a observé que, de par sa nature, la détention extraterritoriale augmentait le risque de disparition et qu'en conséquence, il était particulièrement difficile pour les familles et les représentants des détenus d'obtenir des informations sur le lieu de détention, d'avoir accès à un recours ou d'obtenir réparation²⁶.

B. Transferts illégaux et autres transferts équivalents

11. Des États ont eu recours à ce que l'on appelle des « transferts illégaux ». Ce terme n'est pas défini en tant que tel dans le droit international mais il est utilisé pour désigner l'arrestation, souvent commanditée par un État, d'une personne sur le territoire d'un autre État, avec ou sans la coopération de celui-ci, puis son transfert extrajudiciaire du territoire sur lequel elle a été enlevée vers un autre État, où elle sera détenue et interrogée²⁷. Étant donné que ces transferts font délibérément l'économie des garanties d'une procédure régulière et qu'ils sont réalisés sans que l'on ait recours aux procédures légales utilisées pour les extraditions, les expulsions et les renvois, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré qu'ils étaient aux antipodes de l'état de droit et des valeurs que le droit international des droits de l'homme cherchait à défendre²⁸. La Cour européenne a également critiqué les pratiques par le biais desquelles les États contournaient les procédures juridiques ordinaires en détenant ou en enlevant des personnes hors de leur territoire et en procédant à leur transfert extrajudiciaire afin qu'elles soient jugées dans un autre pays²⁹. Selon le Groupe de travail sur la détention arbitraire, chaque cas d'arrestation et de transfert qui se produit en dehors de toute procédure légale et sans que l'intéressé puisse consulter un avocat ou saisir un organe juridictionnel pour contester son transfert constitue une violation de l'interdiction de la détention illégale et arbitraire³⁰. Lorsque la personne concernée est ensuite détenue en dehors de tout cadre juridique régulier dans l'État destinataire, le droit à la liberté et l'interdiction de la détention arbitraire sont là encore nécessairement enfreints³¹. Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont au surplus constaté avec préoccupation qu'une détention extrajudiciaire qui se prolonge et dont la durée n'est pas définie entraîne aussi, pour le détenu, une violation de son droit à un procès équitable, de son droit d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à l'être humain et de son droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, ainsi qu'une violation de l'interdiction de la torture et des autres mauvais traitements³². Lorsqu'elle est secrète, la détention extraterritoriale dans le contexte des transferts illégaux peut aussi, aux yeux de la Cour européenne, constituer une disparition

²⁴ Comité des droits de l'homme, *Quinteros Almeida c. Uruguay*, communication n° 107/1981, par. 14.

²⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 17 (par. 1) et 23 (par. 1).

²⁶ A/HRC/42/40, par. 46, 56, 69 et 92 ; A/HRC/39/46, par. 136.

²⁷ https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1249&context=faculty_articles ; www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/Report-on-Terrorism-Counter-terrorism-and-Human-Rights-Eminent-Jurists-Panel-on-Terrorism-series-2009.pdf, p. 80 ; A/HRC/13/42, par. 36.

²⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland* (requête n° 7511/13), 24 juillet 2014, par. 452.

²⁹ *Ibid.*, *Savridin Dzhrayev v. Russia* (requête n° 71386/10), 25 avril 2013, par. 205.

³⁰ A/HRC/4/40/Add.1, par. 13, 17 et 22 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9 (par. 1 et 4) ; Silvia Borelli, « Extraordinary rendition, counter-terrorism and international law » dans *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Ben Saul, dir. publ. (Edward Elgar, 2014), p. 361 et 364.

³¹ Borelli, « Extraordinary rendition », p. 361 et 364.

³² Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 56 ; Comité contre la torture, observation générale n° 2, par. 13 ; CCPR/C/USA/CO/4, par. 21 ; CAT/C/USA/CO/2, par. 22 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 7, 10 (par. 1), 14 et 16.

forcée ou une détention secrète et entraîner les violations connexes que ces pratiques occasionnent³³.

12. De surcroît, la nature extraterritoriale et extrajudiciaire de ces pratiques est propice aux interrogatoires menés sous la contrainte, qui s'apparentent dans de nombreux cas à des actes de torture et des mauvais traitements³⁴. Ces violations peuvent être commises directement par des agents de l'État qui transfère ou par des agents d'États tiers vers lesquels la personne est transférée sans qu'une procédure d'évaluation des risques ait été dûment appliquée. Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont constaté que les transferts illégaux s'accompagnaient souvent d'un risque de torture³⁵ et portaient atteinte au principe du non-refoulement³⁶. Selon ce principe, un État qui détient des personnes hors de son territoire ne doit pas les transférer vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elles courraient un risque réel de subir un préjudice irréparable, notamment d'être soumises à des actes de torture ou à de mauvais traitements³⁷, que leur droit à la vie serait violé³⁸ ou qu'elles subiraient une privation de leur droit à la liberté et à la sécurité de la personne constitutive de traitements inhumains³⁹. Toujours selon ce principe, il est interdit de transférer une personne vers un État lorsqu'il est prévu que celui-ci transfère à son tour la personne vers un troisième État où il existe des motifs sérieux de croire qu'elle courrait un risque réel de subir un préjudice irréparable⁴⁰. Pour évaluer ce risque, les États devraient prendre en considération un certain nombre de situations relatives aux droits de l'homme qui peuvent être indicatives d'un risque de torture⁴¹. En outre, selon le Comité contre la torture, la personne transférée doit avoir la possibilité de contester son transfert⁴². Les assurances diplomatiques et autres garanties qu'une personne ne sera pas torturée et ne subira pas d'autre préjudice irréparable après son transfert ne suffisent pas, en elles-mêmes, à respecter le principe du non-refoulement lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que l'intéressée risquerait d'être soumise à la torture⁴³. Ces assurances devraient être précédées d'un examen minutieux du fond de chaque affaire et être obtenues selon des procédures claires, et des mécanismes judiciaires appropriés d'examen et des dispositifs efficaces de suivi devraient être mis en place pour permettre de vérifier que ces engagements ont été honorés⁴⁴.

13. Les transferts illégaux soulèvent un grand nombre de préoccupations et de questions complexes en matière de droits de l'homme et ont des répercussions manifestes sur l'intégrité de l'appareil judiciaire. Par définition, ils sont souvent réalisés en secret, en dehors du territoire national et des procédures juridiques régulières et, par tant, remettent en question le système judiciaire et compromettent l'exercice pratique du droit de saisir les institutions de ce système. Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont constaté que les personnes placées en détention extraterritoriale à la suite d'un transfert illégal étaient privées de leur liberté pour une durée prolongée et indéterminée et qu'elles n'avaient pas accès au système ordinaire de justice pénale⁴⁵. Les victimes de ces violations des droits de l'homme ont certes droit à réparation et à un recours utile⁴⁶, mais les efforts qu'elles font pour tenter d'obtenir réparation par les voies pénales et civiles à l'échelle nationale se heurtent au fait que des informations clefs sont classées « secret d'État » ou

³³ Cour européenne des droits de l'homme, *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine* (requête n° 39630/09), 13 décembre 2012, par. 240.

³⁴ CAT/C/USA/CO/3-5, par. 11.

³⁵ CAT/C/AZE/CO/3, par. 22.

³⁶ CAT/C/USA/CO/2, par. 20 ; *Alzery c. Suède* (CCPR/C/88/D/1416/2005), par. 11.5.

³⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 3 (par. 1) ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 12.

³⁸ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36, par. 30 et 31.

³⁹ Ibid., observation générale n° 35, par. 57.

⁴⁰ Ibid., observation générale n° 31, par. 12 ; Comité contre la torture, observation générale n° 4 (2017) sur l'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22, par. 9 à 17.

⁴¹ Comité contre la torture, observation générale n° 4, par. 29.

⁴² CAT/C/USA/CO/2, par. 20.

⁴³ Comité contre la torture, observation générale n° 4, par. 20.

⁴⁴ CAT/C/USA/CO/2, par. 21.

⁴⁵ Voir, par exemple, CCPR/C/USA/CO/4, par. 21 ; CAT/C/USA/CO/2, par. 22.

⁴⁶ Résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe.

considérées comme trop sensibles pour être divulguées⁴⁷. Conformément à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États sont tenus de procéder immédiatement à une enquête indépendante et efficace chaque fois qu'il y a des motifs de croire qu'un acte de torture a été commis ou que des mauvais traitements ont été infligés dans un territoire sous leur juridiction, et de poursuivre ou d'extrader les personnes soupçonnées d'avoir commis ces actes⁴⁸. Dans la pratique, toutefois, le Comité contre la torture a constaté avec préoccupation que des allégations de torture et de mauvais traitements perpétrés contre des personnes placées en détention extraterritoriale ne faisaient pas l'objet d'une enquête en bonne et due forme⁴⁹. Dans certains cas, les États ont été réticents à poursuivre des agents qui auraient commis des violations au cours d'une détention extraterritoriale⁵⁰ ou à remettre leurs propres agents pour qu'ils soient poursuivis dans d'autres juridictions. Dans d'autres cas, des poursuites pénales ont été engagées, mais contre un petit nombre d'agents subalternes seulement⁵¹.

III. Incidence de la détention extraterritoriale en période de conflit armé sur l'intégrité de l'appareil judiciaire

14. Les conflits armés peuvent être assimilés à des situations d'urgence. Si des dérogations à certaines normes relatives aux droits de l'homme, y compris le droit à la liberté de la personne, sont autorisées lorsque ces situations représentent une menace pour l'existence de la nation, le Comité des droits de l'homme a précisé que les mesures dérogeant aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devaient être exceptionnelles, temporaires et soumises à plusieurs conditions strictes⁵². En outre, il ne peut être dérogé à certaines normes impératives⁵³, telles que l'interdiction de la détention arbitraire, et les droits procéduraux indispensables à la protection effective des droits intangibles, tels que le droit de saisir un tribunal pour faire réexaminer la légalité de la détention et les éléments fondamentaux du droit à un procès équitable, doivent aussi être respectés quelles que soient les circonstances⁵⁴. Outre le droit international des droits de l'homme, qui continue de s'appliquer en période de conflit armé, le déclenchement d'un conflit entraîne l'applicabilité d'autres normes complémentaires du droit international humanitaire⁵⁵, parmi lesquelles des dispositions qui régissent la détention pendant un conflit armé et la protection des détenus, notamment au moyen de garanties procédurales et judiciaires⁵⁶. Alors même que les tribunaux internationaux et régionaux et les mécanismes des droits de l'homme affirment constamment que le droit international des droits de l'homme reste applicable en période de conflit armé, certains États continuent de contester la portée de son applicabilité dans ce contexte et ses effets conjugués avec le droit international humanitaire. Il peut donc être à craindre que des obligations relatives aux

⁴⁷ Cour d'appel du quatrième circuit, *El-Masri v. United States*, affaire n° 06-1667, 2 mars 2007 ; *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, par. 191.

⁴⁸ Art. 5, 7 et 12. Résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe, par. 4 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2.

⁴⁹ CAT/C/GBR/CO/5, par. 15 ; CAT/C/USA/CO/3-5, par. 12.

⁵⁰ Voir, par exemple, *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, par. 186 à 194.

⁵¹ CCPR/C/USA/CO/4, par. 5 ; Borelli, « Extraordinary rendition », p. 372.

⁵² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 4 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29.

⁵³ A/HRC/22/44, par. 51 et 75.

⁵⁴ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29, par. 16.

⁵⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé ; Activités armées sur le territoire du Congo* ; Comité des droits de l'homme, observations générales n° 29, par. 3, n° 31, par. 11, et n° 35, par. 64.

⁵⁶ Concernant la détention en période de conflit armé international, voir les Conventions de Genève du 12 août 1949, le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et le droit international coutumier. Concernant la détention en période de conflit armé non international, voir l'article 3 commun aux Conventions de Genève, le Protocole additionnel II et le droit international coutumier.

droits de l'homme qui devraient être dûment respectées ne le soient pas⁵⁷. En dépit de l'existence de ce cadre juridique complet, la détention extraterritoriale dans le contexte des conflits armés soulève un certain nombre de préoccupations concernant les droits de l'homme et l'intégrité de l'appareil judiciaire.

A. Facteurs préjudiciables à l'intégrité de l'appareil judiciaire

15. Alors qu'en temps de paix, ce sont généralement les forces de l'ordre qui procèdent à la détention d'individus, sous la supervision des juridictions civiles, en période de conflit armé, ce sont souvent les forces armées de l'État voire parfois les services de renseignement qui interviennent. En pareilles situations, il se peut que les forces de l'ordre et l'appareil judiciaire ordinaire ne soient pas en mesure d'intervenir ou ne disposent pas des capacités juridiques ou pratiques nécessaires pour traiter tous les cas de privation de liberté. Le contrôle, lorsqu'il a lieu, est souvent exercé par la justice militaire ou par des entités administratives, ce qui accroît la probabilité que les procédures normalement appliquées dans le système judiciaire ne soient pas suivies et laisse craindre que les garanties procédurales ne soient pas respectées et que cela entraîne des violations des droits de l'homme.

16. Ces préoccupations sont plus importantes encore lorsqu'un État est partie à un conflit armé qui se déroule à l'étranger. Les États ne disposent souvent que d'installations provisoires, d'effectifs limités et de faibles ressources hors de leur propre territoire, ce qui peut ne pas être suffisant pour que les centres de détention fonctionnent correctement et que les procédures judiciaires connexes soient bien suivies. Les agents envoyés pour procéder à des détentions dans des zones de conflit à l'étranger ne sont pas toujours suffisamment compétents ou formés (en matière de collecte de preuves ou de traitement des détenus par exemple) et la barrière de la langue et les clivages culturels viennent parfois limiter davantage leur capacité à s'occuper des détenus. Le manque d'infrastructures adaptées et d'expertise peut être particulièrement dommageable lorsqu'il s'agit de protéger les droits de détenus qui sont très vulnérables ou ont des besoins particuliers, tels que les enfants ou les personnes qui nécessitent des soins médicaux⁵⁸.

17. D'autres problèmes peuvent survenir lorsque les autorités chargées de la détention qui agissent hors de leur territoire ne disposent pas des informations ni des moyens nécessaires pour permettre aux détenus d'avoir des contacts avec leurs proches ou d'autres personnes. Si les données personnelles des détenus ne sont pas enregistrées⁵⁹, il est plus difficile d'assurer leur suivi et d'informer les familles du lieu où ils se trouvent et de leur situation. Compte tenu du caractère souvent provisoire des structures de détention extraterritoriale et des problèmes de sécurité liés à la proximité avec des zones de combat, il arrive également que le personnel des organisations humanitaires n'ait pas toujours la possibilité de rencontrer les détenus. L'absence de registres et le manque de contacts avec l'extérieur augmentent le risque que des violations des droits de l'homme soient commises, notamment des disparitions forcées, étant donné que, dans ce contexte, les détenus ont un accès limité aux services médicaux et à des programmes éducatifs, par exemple, ainsi qu'à la protection et aux recours utiles auxquels ils ont droit, y compris par l'intermédiaire de l'appareil judiciaire.

18. En outre, si la détention en temps de paix est normalement liée à la commission d'infractions pénales, en période de conflit armé, les parties belligérantes peuvent également, sous certaines conditions (voir par. 20 à 23 ci-après), détenir des individus afin

⁵⁷ Voir, par exemple, CCPR/C/USA/4, par. 506 à 509 ; voir aussi les observations du Gouvernement australien sur le projet de Principes de base du Groupe de travail sur la détention arbitraire, 17 mars 2015, par. 4 à 6.

⁵⁸ CRC/C/OPAC/USA/CO/2, par. 37 ; Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « Strengthening legal protection for persons deprived of their liberty in relation to non-international armed conflict: regional consultations 2012-13 », note de synthèse, 2013, p. 6 et 7.

⁵⁹ CAT/C/USA/CO/2, par. 16.

d'empêcher qu'une menace pour la sécurité se concrétise⁶⁰ ou les détenir en tant que prisonniers de guerre sur le seul fondement de leur statut de combattants, indépendamment de leur comportement⁶¹. De plus, les conflits armés impliquent souvent des transferts de détenus entre belligérants, ce qui suscite des inquiétudes supplémentaires quant à la possibilité que des violations des droits de l'homme soient commises lors du passage d'une autorité à une autre ou que les autorités destinataires assurent un niveau de protection des droits de l'homme nettement inférieur (voir par. 28).

B. Absence de fondement juridique ou de motifs et procédures définis pour la détention extraterritoriale

19. Si la détention, lorsqu'elle est autorisée et conforme au droit international humanitaire, n'est en principe pas arbitraire⁶², toute détention extraterritoriale en période de conflit armé devient arbitraire et viole le droit à la liberté de la personne lorsqu'elle ne repose sur aucun fondement juridique. Dans le contexte des conflits armés internationaux, qui opposent des États et impliquent souvent la conduite d'opérations extraterritoriales par au moins une des parties, le droit international humanitaire autorise, du fait de leur statut, l'internement extraterritorial des combattants en tant que prisonniers de guerre⁶³, ainsi que la détention pénale⁶⁴ et l'internement des personnes protégées⁶⁵ dans les territoires occupés lorsque cela est jugé nécessaire pour des raisons de sécurité impérieuses⁶⁶. En revanche, dans le cas des conflits armés non internationaux, qui opposent soit un État à un ou plusieurs groupes armés organisés non étatiques, soit plusieurs groupes armés non étatiques, le droit international humanitaire ne donne pas expressément de fondement juridique à la détention. Si le Comité international de la Croix-Rouge estime que les parties à un conflit armé non international ont le pouvoir inhérent de détenir des personnes pour des raisons de sécurité impérieuses⁶⁷, cette opinion ne fait pas l'unanimité⁶⁸.

20. En tout état de cause, l'interdiction de la privation arbitraire de liberté emporte obligation de faire en sorte qu'il soit procédé à la détention pour des motifs de fond et dans le respect des procédures établies par la loi, quelles que soient les circonstances⁶⁹. S'agissant des conflits armés internationaux, le droit international humanitaire précise les motifs de détention autorisés et prévoit des procédures visant à garantir que nul ne soit détenu pour d'autres motifs⁷⁰. Cependant, il n'établit pas de motifs et procédures spécifiques à la détention extraterritoriale en situation de conflit armé non international⁷¹, raison pour laquelle cette forme de détention est arbitraire à moins que des motifs et procédures pertinents et conformes au droit international soient prévus dans un instrument juridiquement contraignant, tel que la législation applicable de l'État sur le territoire duquel la détention a lieu ou de l'État qui procède à la détention, ou dans un accord particulier

⁶⁰ Cette détention non pénale pour raisons de sécurité est parfois appelée « internement administratif » ou « détention pour raisons de sécurité ».

⁶¹ Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève), art. 4.

⁶² Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 64.

⁶³ Troisième Convention de Genève, art. 21 (par. 1).

⁶⁴ Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), art. 64 et 68.

⁶⁵ Les personnes protégées sont celles visées par la quatrième Convention de Genève, selon la définition qui figure à l'article 4 de cet instrument.

⁶⁶ Quatrième Convention de Genève, art. 76 (par. 1) et 78 (par. 1).

⁶⁷ CICR, Commentaires de 2016 sur la première Convention de Genève, par. 720.

⁶⁸ Cour d'appel de la Cour royale de justice, *Serdar Mohammed and others v. Secretary of State for Defence*, affaire [2015] EWCA (Civ) 843, 30 juillet 2015 ; Cour suprême, *Abd Ali Hameed Al-Waheed v. Ministry of Defence*, affaire [2017] UKSC 2, 17 janvier 2017.

⁶⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 9 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 11.

⁷⁰ Troisième Convention de Genève, art. 5 (par. 2), 21 (par. 1) et 118 ; quatrième Convention de Genève, art. 42, 43, 78, 132 (par. 1) et 133 (par. 1) ; Protocole additionnel I, art. 75 (par. 3).

⁷¹ <https://www.icrc.org/fr/document/linternement-dans-les-conflits-armes-regles-de-base-et-defis>.

conclu entre l'État hôte et l'État qui procède à la détention en vue d'établir et de rendre publics les motifs et procédures régissant l'internement.

21. L'intégrité de l'appareil judiciaire est aussi menacée lorsque les États procèdent à des détentions extraterritoriales qui ne respectent pas le droit applicable de l'État hôte. C'est par exemple ce qui peut se produire lorsque la législation applicable de l'État hôte n'autorise pas l'internement administratif et n'envisage la détention que dans le contexte d'une procédure pénale, ce qui entraîne un manque de clarté quant aux régimes juridiques applicables. C'est aussi ce qui peut se passer lorsque des détenus sont transférés vers l'État hôte pour y être poursuivis pénalement après une période de détention ayant excédé la limite fixée par le droit national ou sans que des preuves recevables par les tribunaux de l'État hôte aient été recueillies pour venir appuyer la procédure pénale. Des problèmes peuvent aussi se poser lorsque des États procèdent à des détentions extraterritoriales en violation de leur propre législation interne, ou lorsque des États hôtes modifient leur législation pour autoriser des formes de détention qui ne sont pas dans le droit international des droits de l'homme ou pour modifier des procédures pénales d'une manière incompatible avec les dispositions de celui-ci.

22. En outre, dans la pratique, les garanties procédurales contre la privation arbitraire de liberté font souvent défaut dans les cas de détention extraterritoriale en période de conflit armé. Ainsi, les détenus et leur famille ne sont pas toujours dûment informés des motifs de la détention et de la durée prévue de celle-ci, il n'existe pas toujours de mécanisme indépendant et impartial permettant de contester les motifs en question et d'obtenir la libération de l'intéressé lorsque la détention n'est pas ou plus justifiée, et les procédures ne sont pas toujours expliquées aux détenus dans une langue qu'ils comprennent⁷².

C. Manque d'intégrité de l'appareil judiciaire et violation des droits de l'homme en territoire occupé

23. Même lorsqu'il existe un fondement juridique ou lorsque des motifs et des procédures sont prévus par le droit, la détention extraterritoriale constitue une privation arbitraire de liberté lorsqu'elle ne se fonde pas sur les motifs prévus ou n'est pas conforme aux procédures établies ou lorsqu'elle se prolonge plus qu'il n'est nécessaire⁷³. On peut citer, par exemple, les cas dans lesquels : l'État, agissant en tant que puissance occupante, détient des personnes originaires d'un territoire occupé sans démontrer que celles-ci représentent une menace immédiate, directe et inévitable qui ne peut être écartée par d'autres mesures que la détention ; l'internement se poursuit indéfiniment ou dure plus de temps qu'il n'est absolument nécessaire ; la détention ne fait pas l'objet d'un réexamen rapide et régulier par un tribunal indépendant et impartial, avec possibilité pour le détenu de consulter un avocat indépendant ; aucune information n'a été communiquée, à tout le moins, concernant la nature des preuves sur lesquelles s'est fondée la décision de détention⁷⁴. La détention arbitraire en territoire occupé s'est également caractérisée par des arrestations en dehors de tout cadre juridique, conjuguées à une mise au secret et à des actes de torture commis aux fins de l'obtention d'informations et de l'extorsion d'aveux, ainsi que par des cas vraisemblables de disparition forcée⁷⁵. Ces pratiques sont manifestement incompatibles, par nature, avec l'intégrité de l'appareil judiciaire.

24. En outre, les puissances occupantes ont souvent fait peu de cas des dispositions applicables du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire relatives aux garanties d'une procédure régulière et d'un procès équitable. Il est arrivé dans certains cas que la puissance occupante applique sa propre législation pénale

⁷² CAT/C/USA/CO/3-5, par. 14 ; <https://minusma.unmissions.org/malgr%C3%A9-la-mise-en-%C5%93uvre-de-l%E2%80%99accord-pour-la-paix-la-situation-des-droits-de-l%E2%80%99homme-demeure> ; CICR, « Strengthening legal protection », p. 10.

⁷³ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 15 ; Quatrième Convention de Genève, art. 78 (par. 1).

⁷⁴ A/HRC/37/42, par. 17 et 18 ; CCPR/C/ISR/CO/4, par. 10 ; CAT/C/ISR/CO/5, par. 22 et 23 ; A/HRC/39/CRP.4, par. 30.

⁷⁵ A/HRC/39/CRP.4, par. 29 et 32 à 35.

intime avec effet rétroactif sur un territoire occupé⁷⁶, en violation du principe de légalité et de l'obligation de continuer de respecter la législation pénale en vigueur sur le territoire occupé et d'appliquer celle-ci devant les tribunaux, et en dépit de l'interdiction d'arrêter, de poursuivre ou de condamner les personnes protégées pour des actes commis ou des opinions exprimées préalablement à l'occupation⁷⁷. On a également exercé des pressions sur les personnes poursuivies par la puissance occupante pour les dissuader de faire appel à l'avocat indépendant de leur choix⁷⁸, on leur a refusé l'autorisation de communiquer avec un conseil pendant de longues périodes et on les a contraintes à livrer des informations incriminantes⁷⁹. Dans certains contextes, le droit au respect d'une procédure régulière a été violé au cours de l'arrestation, du transfert et de la détention d'enfants ; certains enfants n'ont notamment pas été dûment informés de leurs droits, en particulier de leur droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat et de garder le silence, ont été contraints de signer des aveux dans une langue qu'ils ne comprenaient pas et ont été interrogés en l'absence de leurs parents ou de leur avocat⁸⁰.

25. En outre, les personnes détenues en territoire occupé ont eu à endurer des conditions de détention illégales sans bénéficier de la protection des autorités judiciaires et de telle sorte que cela compromettait le processus judiciaire. On les a torturées ou leur a infligé de mauvais traitements à titre de sanction ou pour leur arracher des aveux ou obtenir certaines informations⁸¹. Elles ont été détenues au secret ou dans des conditions constitutives de traitements cruels, inhumains ou dégradants, se sont vu refuser l'accès à des soins médicaux et ont été privées de nourriture et d'eau avant des audiences⁸². De la même manière, des enfants détenus ont subi de mauvais traitements, notamment des violences physiques au cours de leur arrestation et des interrogatoires, n'ont pas eu à manger et à boire en quantité suffisante et ont eu à endurer des conditions climatiques difficiles au cours de leur arrestation et de leur transfèrement vers le lieu de leur interrogatoire⁸³. Des détenus appartenant à d'autres groupes de population vulnérables, notamment des détenus âgés ou handicapés, ont eux aussi été victimes de mauvais traitements⁸⁴.

D. Transferts

26. Le droit international humanitaire comporte des dispositions régissant le transfert de détenus dans les conflits armés internationaux. Pour ce qui est des prisonniers de guerre et des personnes protégées détenus par un État sur son propre territoire, le droit international humanitaire autorise leur transfert aux fins de détention par un autre État uniquement lorsque l'État qui procède au transfert a satisfait strictement à l'obligation de veiller à ce que leur protection soit pleinement assurée. L'État qui procède au transfert est notamment tenu de prendre des mesures effectives pour rectifier la situation si l'État destinataire ne prend pas les mesures de protection voulues ; il a par exemple l'obligation de demander le retour des détenus, demande à laquelle il doit être fait droit⁸⁵. S'agissant des personnes protégées détenues en territoire occupé, le droit international humanitaire dispose qu'elles ne doivent pas être détenues ailleurs que sur le territoire occupé et interdit leur transfert forcé hors de celui-ci⁸⁶. Le principe du non-refoulement en droit international des droits de l'homme s'applique de la même manière au placement sous l'autorité d'un autre État.

⁷⁶ Ibid., par. 18 et 19 ; A/HRC/39/CRP.5, par. 109.

⁷⁷ Quatrième Convention de Genève, art. 64, 67 et 70.

⁷⁸ A/HRC/39/CRP.4, par. 21.

⁷⁹ A/HRC/37/42, par. 28 et 29.

⁸⁰ A/73/907-S/2019/509, par. 86 ; www.unicef.org/sop/sites/unicef.org/sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf.

⁸¹ A/HRC/39/CRP.4, par. 22 à 25.

⁸² Ibid., par. 26.

⁸³ www.unicef.org/sop/sites/unicef.org/sop/files/2019-12/Annual%20CAAC%20Bulletin%202018.pdf.

⁸⁴ A/HRC/39/CRP.5, par. 102.

⁸⁵ Troisième Convention de Genève, art. 12 (par. 2 et 3) ; Quatrième Convention de Genève, art. 45.

⁸⁶ Quatrième Convention de Genève, art. 49 (par. 1) et 76 (par. 1).

27. Si le droit international humanitaire ne comporte aucune règle expressément relative au transfert de détenus dans les conflits armés non internationaux⁸⁷, ces transferts sont soumis au principe général du non-refoulement. L'État qui procède au transfert est donc tenu d'effectuer une évaluation des risques de préjudice irréparable et, lorsqu'un risque réel existe, de prendre des mesures suffisantes pour y faire face et l'atténuer⁸⁸. Lorsque l'évaluation des risques montre que le transfert violerait le principe du non-refoulement, l'État qui a procédé à la détention extraterritoriale est tenu soit d'invoquer un autre fondement juridique adéquat pour justifier la détention de l'intéressé, soit de libérer celui-ci⁸⁹.

28. Dans la pratique, des détenus ont été transférés au mépris de ces obligations. Dans certains cas, les puissances occupantes ont procédé au transfert de personnes protégées aux fins de détention hors du territoire occupé⁹⁰. Dans d'autres, des détenus ont été placés sous la garde d'une autre autorité détentrice sans que des mesures suffisantes soient prises pour garantir qu'ils ne soient pas ultérieurement victimes de violations de leurs droits de l'homme⁹¹. Les détenus n'ont donc pas nécessairement pu exprimer comme il se devait leur opinion quant aux risques réels de préjudice avant leur transfert, et les États qui ont procédé au transfert n'avaient pas nécessairement connaissance de ces risques. C'est ce qui s'est produit notamment lorsque des États ont procédé à la remise immédiate de détenus, alors même que le principe du non-refoulement s'applique à toutes les formes de détention par des acteurs étatiques, y compris à la détention de courte durée⁹².

E. Non-respect du principe de responsabilité

29. Dans certains cas de détention extraterritoriale en période de conflit armé, les agents de l'État qui avaient commis des violations n'ont globalement pas été mis en cause, ce qui a eu pour effet de créer un climat d'impunité et de priver les victimes d'un accès à la justice et à des mesures de réparation⁹³. Les mécanismes relatifs aux droits de l'homme ont appelé l'attention sur le nombre limité d'enquêtes menées, de poursuites intentées et de condamnations obtenues dans des affaires de violations commises par des membres des forces armées dans le contexte de la détention extraterritoriale⁹⁴. Dans certains cas, ils ont estimé que les enquêtes étaient caractérisées par des lenteurs, un manque d'indépendance et un manque de transparence⁹⁵. Dans d'autres, les États étaient peu disposés à donner des informations sur les mesures qu'ils avaient prises pour enquêter sur les allégations selon lesquelles leurs forces armées avaient violé les droits des personnes détenues par ceux-ci dans le contexte de conflits armés à l'étranger, sur les mesures prises pour obliger les personnes tenues pour responsables de ces violations à répondre de leurs actes ou sur les mesures de réparation ordonnées en faveur des victimes⁹⁶.

IV. Détention extraterritoriale par des tiers avec l'aide de l'État

30. En plus de procéder eux-mêmes à la détention extraterritoriale d'individus ou au transfert de ceux-ci aux fins de détention extraterritoriale, les États facilitent parfois la

⁸⁷ On pourrait néanmoins considérer que l'article 3 commun aux Conventions de Genève interdit le transfert vers un autre État lorsqu'il y existe des motifs sérieux de croire que cela donnerait lieu à de mauvais traitements ou à une privation arbitraire de la vie. Voir CICR, Commentaire de la Première Convention de Genève, par. 708.

⁸⁸ Comité contre la torture, observation générale n° 4, par. 18.

⁸⁹ Ibid., par. 12 ; CAT/C/GBR/CO/5, par. 19.

⁹⁰ Voir par exemple A/HRC/34/36, par. 18 ;

www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine_EN.pdf, par. 97.

⁹¹ Voir par exemple CED/C/FRA/CO/1, par. 28 ; CAT/C/CAN/CO/6, par. 11.

⁹² Cordula Droegge, « Transferts de détenus – Cadre juridique, non-refoulement et défis contemporains », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, n° 871 (septembre 2008), p. 683.

⁹³ A/HRC/39/CRP.4, par. 3 et 7.

⁹⁴ CCPR/C/USA/CO/4, par. 5.

⁹⁵ CAT/C/GBR/CO/5, par. 15 et 16 ; CCPR/C/GBR/CO/7, par. 9.

⁹⁶ Voir par exemple CAT/C/USA/CO/3-5, par. 13.

détention d'individus par d'autres États ou par des acteurs non étatiques hors de leur territoire, ou y contribuent. C'est ce qui s'est produit, notamment, lorsque des migrants et des demandeurs d'asile ont été interceptés alors qu'ils s'acheminaient vers leurs États de destination, ce qui a facilité leur détention sur le territoire d'un État tiers⁹⁷, et lorsque des personnes ont été placées en détention pour raisons de sécurité par une tierce partie sur laquelle l'État qui facilitait la détention exerçait un contrôle ou une influence, ou à laquelle il donnait des directives ou apportait un appui⁹⁸. On est amené à se demander vers quel système de justice les détenus devraient se tourner en pareil cas pour pouvoir disposer d'un recours, ceux-ci risquant de n'avoir accès ni au système de justice de l'État qui facilite la détention ni à celui de l'État hôte pour pouvoir contester la légalité de leur détention ou chercher à obtenir réparation des violations des droits de l'homme dont ils ont été victimes en détention. À ce propos, il est à craindre que de telles pratiques permettent aux États de faire en sorte que des personnes soient détenues ailleurs que sur leur territoire sans s'assurer que leurs droits soient dûment respectés ou garantis et que, par suite, les violations commises restent impunies.

31. Selon la Commission du droit international, l'action d'un acteur non étatique qui est, de fait, un organe de l'État, est considérée comme un fait de l'État lui-même⁹⁹. Selon cette hypothèse, lorsque des personnes sont détenues par un acteur non étatique, tel qu'une société de sécurité privée qui a été habilitée ou autorisée par l'État à procéder à la détention, l'État en question reste directement responsable de la détention et doit veiller à ce qu'elle se déroule dans le respect des obligations qui lui incombent au regard du droit international des droits de l'homme¹⁰⁰, même lorsque la détention a lieu hors de son territoire¹⁰¹. La Cour internationale de Justice a convenu, dans le contexte des obligations applicables prévues par le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, que lorsqu'un groupe armé complètement dépendant de l'État procédait à la détention d'un individu, entre autres actes, au cours d'un conflit armé qui se déroulait ailleurs que sur le territoire de l'État concerné, ce comportement était imputable à l'État¹⁰². Ces cas soulèvent des préoccupations quant au respect des droits de l'homme et, en particulier, du droit à un recours si l'État ne reconnaît pas ses obligations et s'il est difficile de déterminer si l'autorité détentricrice agit effectivement en son nom.

32. L'État a également l'obligation de respecter et de garantir les droits des détenus, même lorsque ceux-ci sont sous la garde d'une tierce partie hors de son territoire, dès lors qu'ils relèvent de sa juridiction, c'est-à-dire lorsqu'ils sont sous son autorité ou sous son contrôle effectif¹⁰³. C'est le cas lorsque l'État occupe le territoire étranger sur lequel la détention a lieu ou exerce d'une autre façon un contrôle effectif général sur celui-ci¹⁰⁴. L'État est également responsable lorsqu'il exerce un contrôle ou une autorité sur les détenus par l'intermédiaire d'un acteur non étatique détenteur agissant sur ses instructions ou ses directives, ou sous son contrôle, c'est-à-dire en tant qu'agent de cet État¹⁰⁵. De même, dans le contexte d'un conflit armé, l'État est responsable de la détention par un groupe armé et des violations connexes du droit international commises par ce groupe si celui-ci se trouve sous son contrôle effectif¹⁰⁶. Selon le Comité des droits de l'homme, même lorsque ce sont des agents de l'État territorial qui procèdent à la détention, celle-ci peut être du ressort non seulement de l'État territorial, mais aussi de l'État qui la facilite si

⁹⁷ A/HRC/37/50, par. 7 ; CAT/C/AUS/CO/4-5, par. 17 ; CCPR/C/AUS/CO/6, par. 35 ; CAT/C/ITA/CO/5-6, par. 22.

⁹⁸ A/HRC/10/3, par. 47 à 57 ; A/HRC/42/17, par. 70 et 79.

⁹⁹ Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 5 (résolution 56/83 de l'Assemblée générale, annexe).

¹⁰⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 8.

¹⁰¹ Ibid., par. 63 ; observation générale n° 36, par. 63.

¹⁰² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, par. 391 à 393.

¹⁰³ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 10.

¹⁰⁴ Ibid., observation générale n° 36, par. 63 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni* (requête n° 55721/07), 7 juillet 2011, par. 142.

¹⁰⁵ Responsabilité de l'État, art. 8.

¹⁰⁶ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, par. 400.

celui-ci exerce un degré suffisant de contrôle et d'influence sur la structure de détention, notamment s'il en contrôle la création, le financement et le fonctionnement¹⁰⁷.

33. Lorsque des tierces parties qui ne sont pas des agents de l'État procèdent à la détention extraterritoriale et que celle-ci se déroule dans des lieux qui ne semblent pas relever de la juridiction de l'État, la responsabilité de l'État peut tout de même être engagée si celui-ci aide la partie détentricice à soumettre les personnes concernées à une détention arbitraire ou illégale ou à de mauvais traitements. Il a été avancé qu'en pareil cas, la responsabilité de l'État était directement engagée au regard du droit international des droits de l'homme, non seulement lorsque celui-ci transférait un détenu donné hors de son territoire en violation du principe du non-refoulement, mais aussi lorsqu'il y avait de sérieuses raisons de croire qu'il existait un risque réel que, de façon générale, les droits des détenus soient, actuellement ou ultérieurement, violés et que l'État apportait malgré cela un appui technique ou financier à l'autorité détentricice, lui communiquait des renseignements, lui fournissait de l'équipement ou lui prêtait une autre forme d'assistance en lien avec la violation commise par la suite, et contribuait donc largement à celle-ci¹⁰⁸. De fait, en apportant ainsi son appui, l'État peut se rendre coupable d'une violation de l'obligation qui lui incombe de veiller à ce que les activités menées sur son territoire qui ont une incidence directe et raisonnablement prévisible sur les droits des personnes détenues hors de son territoire soient compatibles avec le droit international des droits de l'homme¹⁰⁹.

34. L'obligation qui incombe à l'État, au regard du droit international humanitaire, de respecter et de faire respecter les Conventions de Genève suppose que celui-ci ne doive pas sciemment apporter son concours à la commission de violations du droit international humanitaire par un État ou un acteur non étatique partie à un conflit armé¹¹⁰. En outre, cette obligation impute à l'État la responsabilité positive de faire tout ce qui est raisonnablement en son pouvoir pour mettre fin aux violations du droit international humanitaire et prévenir celles qui sont prévisibles¹¹¹. L'État devrait par conséquent se garder d'apporter son aide à une partie à un conflit armé de quelque manière que ce soit si, ce faisant, il risque de contribuer à la commission d'une violation du droit international humanitaire, par exemple en fournissant un appui militaire à un État partenaire qui procède à des arrestations arbitraires dans le cadre d'opérations conjointes, et devrait en outre s'efforcer de faire respecter le droit en tentant par tous les moyens d'inciter la partie en question à cesser de commettre des violations. Tout État qui aide une partie à un conflit à commettre des violations du droit international humanitaire à l'égard des personnes qu'elle détient – même hors du territoire de l'État en question – manque à cette obligation¹¹².

35. Le droit international coutumier comporte au surplus une règle générale selon laquelle l'État engage sa responsabilité internationale lorsqu'il prête sciemment aide et assistance à un autre État dans le contexte de la commission d'un fait internationalement illicite, dans le cas où ce fait serait internationalement illicite s'il était directement commis par l'État qui prête son assistance¹¹³. Pour déterminer si l'État encourt une responsabilité pour avoir facilité la commission par un autre État de violations à l'égard de personnes détenues hors de son territoire, il peut être utile de prendre en considération un certain nombre de facteurs, notamment : le point de savoir dans quelle mesure l'assistance – par exemple, les renseignements communiqués, l'équipement fourni, les fonds versés ou l'appui technique apporté – a contribué à la violation ; l'opposabilité de l'obligation internationale violée auprès de l'État qui prête son assistance ; la connaissance, par l'État

¹⁰⁷ CCPR/C/AUS/CO/6, par. 35.

¹⁰⁸ Miles Jackson, « Freeing Soering: the ECHR, State complicity in torture and jurisdiction », *European Journal of International Law*, vol. 27, n° 3 (août 2016) ; Magdalena Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations* (Edward Elgar, 2020), p. 251.

¹⁰⁹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36, par. 22 et 63.

¹¹⁰ CICR, Commentaire de la Première Convention de Genève, par. 154 et 158 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond, arrêt*, C.I.J. Recueil 1986, par. 220.

¹¹¹ CICR, Commentaire de la Première Convention de Genève, par. 164.

¹¹² *Ibid.*, par. 160.

¹¹³ Responsabilité de l'État, art. 16 ; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, par. 420.

qui prête son assistance, des circonstances de la violation qu'il a aidé à commettre, étant entendu que l'État en question devait, au minimum, être conscient que l'appui fourni faciliterait la commission d'une violation. D'aucuns ont toutefois avancé l'argument selon lequel l'importance de ce dernier facteur pouvait dépendre de la gravité de la violation qu'on avait aidé à commettre : plus celle-ci était grave, moins il était nécessaire de pouvoir démontrer précisément dans quelle mesure l'État avait connaissance de la situation¹¹⁴. Dans les cas où l'État détenteur viole une norme impérative, par exemple en recourant systématiquement à la détention arbitraire ou à la torture ou en violant systématiquement le droit fondamental des détenus à un procès équitable¹¹⁵, l'État qui lui apporte son concours peut être considéré comme responsable d'avoir prêté aide et assistance aux fins de la commission d'un fait internationalement illicite même s'il n'a pas été démontré qu'il avait véritablement ou de manière quasi certaine connaissance de la violation, sur le fondement d'une présomption de connaissance¹¹⁶. De la même manière, lorsqu'un acteur non étatique qui procède à la détention d'individus bénéficie d'une assistance et que les conditions énoncées ci-dessus sont remplies, un État peut voir sa responsabilité internationale engagée si le comportement de l'acteur en question peut lui être attribué (voir par. 30).

V. Conclusions et recommandations

36. S'il arrive dans certaines situations que les États se trouvent contraints d'avoir recours à la détention extraterritoriale, pareille mesure risque fort d'être mise en œuvre en dehors de la protection de la loi, notamment en l'absence d'un contrôle juridictionnel suffisant, avec l'incidence que cela suppose sur l'intégrité de l'appareil judiciaire. Qu'elle ait lieu dans le contexte de la lutte contre le terrorisme ou d'autres opérations des forces de l'ordre ou des services de renseignement, ou au cours d'un conflit armé, la détention extraterritoriale a souvent donné lieu à des violations des droits de l'homme, notamment à la privation arbitraire et illégale de liberté, à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements. En outre, certains États agissant au-delà de leurs frontières ont transféré vers d'autres États des personnes qu'ils maintenaient en détention sans satisfaire aux conditions de fond et de procédure liées au principe du non-refoulement, exposant ainsi ces personnes à un risque réel d'être victimes de violations de leurs droits de l'homme. Dans d'autres cas, les États ont facilité la détention d'individus hors de leur territoire par des tierces parties sans instaurer les garanties procédurales et judiciaires prévues par le droit international et ont, partant, contribué grandement à l'existence de risques de violations des droits de l'homme. Pour garantir que la détention extraterritoriale ne compromette pas l'intégrité de l'appareil judiciaire et faciliter l'accès à des voies de recours utiles en cas de violation des droits de l'homme subie au cours de la détention extraterritoriale, il est recommandé de prendre certaines mesures, présentées ci-après.

37. Les États devraient considérer et garantir que leurs obligations en matière de droits de l'homme sont applicables et doivent être pleinement respectées à l'égard de toutes les personnes se trouvant sous le contrôle effectif de leurs agents, où qu'elles se trouvent dans le monde, y compris des personnes placées en détention extraterritoriale dans le contexte d'un conflit armé.

¹¹⁴ Commentaire de l'article 16 des articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (A/56/10, chap. IV.E.2) ; CICR, Commentaire de la Première Convention de Genève, par. 160 ; Pacholska, *Complicity and the Law of International Organizations*, p. 129 à 167 ; James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (Cambridge University Press, 2013), p. 408 ; Stefan A.G. Talmon, « A plurality of responsible actors: international responsibility for acts of the coalition provisional authority in Iraq », dans *The Iraq War and International Law*, Phil Shiner et Andrew Williams, dir. publ. (Hart Publishing, 2008) ; Marco Sassòli, « State responsibility for violations of international humanitarian law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 846 (juin 2002), p. 413.

¹¹⁵ Comité des droits de l'homme, observations générales n° 29, par. 11 et 16, et n° 35, par. 66 à 68.

¹¹⁶ Responsabilité de l'État, art. 41 (par. 2) ; Commentaire de l'article 41 des articles relatifs à la responsabilité de l'État (A/56/10, chap. IV.E.2), par. 11.

38. La détention d'individus au-delà des frontières de l'État, y compris en période de conflit armé ou dans des situations d'urgence, doit être soumise au contrôle effectif d'un tribunal ou d'une autre instance répondant aux mêmes critères d'indépendance et d'impartialité que les organes juridictionnels. Pour ce qui est de l'internement administratif, les États devraient également veiller à ce que tous les détenus puissent avoir accès à des procédures indépendantes, diligentes et exhaustives permettant le réexamen de leur situation et des circonstances de leur détention. Les personnes détenues ont le droit d'engager des procédures pour contester une détention illégale ou arbitraire.

39. Les personnes victimes de violations de leurs droits humains en détention extraterritoriale devraient disposer de recours judiciaires et pouvoir obtenir une réparation adéquate, effective et rapide, qui soit à la mesure de la gravité des violations et du préjudice subis.

40. La détention extraterritoriale par les services de renseignement devrait être régie par la loi et conforme au droit international. Pour veiller au respect du principe de responsabilité, elle devrait être soumise à des mécanismes efficaces et indépendants d'examen et de contrôle ayant accès à toutes les informations pertinentes.

41. Les États devraient prendre toutes les mesures voulues pour interdire la détention secrète et d'autres formes de détention non officielles sur tous les territoires relevant de leur juridiction.

42. Les États doivent veiller à ce que des institutions indépendantes enquêtent dans les meilleurs délais sur toutes les allégations de détention secrète, de disparition forcée et de faits illicites commis dans le contexte de la détention extraterritoriale.

43. Les États devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter de nouvelles violations liées à la détention extraterritoriale ; ils devraient en particulier dispenser la formation voulue à leurs agents et à leurs employés sous contrat et leur donner des directives claires, notamment pour ce qui est de l'accès à des recours judiciaires et administratifs, conformément aux obligations mises à la charge des États par le droit international.

44. Les États devraient veiller à ce que tous les détenus sous leur garde soient enregistrés, quel que soit le territoire où ils se trouvent, et à ce que les registres nécessaires soient tenus en toutes circonstances.

45. Des mécanismes indépendants et impartiaux devraient à tout moment pouvoir se rendre en temps utile dans tous les lieux de privation de liberté. Les États qui ne l'ont pas encore fait devraient songer à ratifier le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

46. Les États doivent respecter systématiquement le principe du non-refoulement à l'égard de toutes les personnes qu'ils détiennent. Ils devraient par conséquent :

a) Procéder à des évaluations individuelles des risques préalablement aux transferts et renoncer à remettre un détenu à une autorité aux mains de laquelle celui-ci serait exposé à un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de subir d'autres préjudices irréparables, ou qui risque à son tour de transférer l'intéressé de telle sorte qu'il se trouverait exposé à ce risque ;

b) Veiller à ce que les détenus puissent contester efficacement les décisions de refoulement devant les autorités administratives et judiciaires compétentes ;

c) Ainsi que l'a recommandé le Comité contre la torture, s'appuyer uniquement sur les assurances diplomatiques données par les États qui ne soumettent pas systématiquement les détenus à la torture, à de mauvais traitements ou à d'autres violations des droits de l'homme et, à la suite d'un examen approfondi des éléments de chaque dossier au cas par cas, veiller à ce que les assurances données permettent d'exclure effectivement les risques réels de préjudice ;

d) **Instaurer et appliquer des procédures claires permettant d'obtenir de telles assurances, et faire en sorte que ces procédures soient assorties de mécanismes judiciaires de réexamen adéquats ainsi que de dispositifs efficaces permettant de suivre la situation des intéressés après leur renvoi.**

47. **Les États qui participent à un conflit armé extraterritorial devraient, dans toute la mesure possible, mettre en œuvre les mesures d'atténuation suivantes pour préserver l'intégrité de l'appareil judiciaire et prévenir les violations du droit international :**

a) **Planifier leurs opérations de façon à veiller à ce que des procédures soient mises en place et à ce que les agents déployés soient en nombre suffisant et disposent des ressources nécessaires, et à ce qu'ils soient suffisamment formés et aient les compétences requises pour pouvoir gérer des structures de détention conformément aux règles et normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire ;**

b) **Adopter et appliquer des procédures de transfert des détenus et des dispositifs efficaces permettant à l'État qui procède au transfert d'assurer le suivi ultérieur du traitement des détenus afin de respecter strictement le principe du non-refoulement ;**

c) **Conclure avec l'État hôte et d'autres États concernés des accords contraignants qui définissent les paramètres juridiques de la détention, lesquels devront être conformes aux prescriptions du droit international, et prévoient notamment l'accès à des recours utiles en cas de violation des droits de l'homme.**

48. **Lorsqu'ils collaborent avec des tierces parties dans le cadre d'activités liées à la détention d'individus, notamment à la détention de migrants et à la détention pour raisons de sécurité, les États devraient :**

a) **Avant le début de la coopération, effectuer des évaluations des risques en matière de droits de l'homme pour déterminer l'incidence possible de leurs activités de coopération sur les droits de l'homme des détenus, notamment sur la protection de ceux-ci contre le refoulement ;**

b) **Concevoir des stratégies d'atténuation des risques qui définissent clairement les mesures à prendre pour garantir qu'aucune violation des droits de l'homme ne soit commise, et suspendre la mise en œuvre des activités de coopération prévues lorsque les risques de violation des droits de l'homme ne peuvent pas être suffisamment atténués ;**

c) **Soumettre les activités de coopération à l'examen de mécanismes indépendants chargés d'en contrôler l'incidence sur l'exercice par les personnes concernées de leurs droits humains et suspendre immédiatement la coopération s'il est démontré que ces activités ont un effet néfaste sur les droits de l'homme ;**

d) **Veiller à ce que les personnes susceptibles d'être pénalisées par les activités de coopération puissent avoir recours à un système efficace de réparation, notamment devant les tribunaux compétents.**

49. **La Haute-Commissaire encourage toutes les parties intéressées, notamment les mécanismes relatifs aux droits de l'homme, à continuer d'examiner, dans le cadre de leurs mandats respectifs, les incidences, en matière de droits de l'homme, de la privation de liberté imposée ou facilitée par les États au-delà des limites de leurs propres territoires.**