



Assemblée générale

Distr. générale
23 janvier 2017
Français
Original : anglais

Conseil des droits de l'homme Groupe de travail sur la détention arbitraire

Avis adoptés par le Groupe de travail sur la détention arbitraire à sa soixante-dix-septième session (21-25 novembre 2016)

Avis n° 56/2016, concernant Abdul Fatah et Sa'id Jamaluddin (Afghanistan et États-Unis d'Amérique)

1. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a été créé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1991/42. Son mandat a été précisé et renouvelé dans la résolution 1997/50 de la Commission. Conformément à la résolution 60/251 de l'Assemblée générale et à sa décision 1/102, le Conseil des droits de l'homme a repris le mandat de la Commission. Dans sa résolution 33/30, du 30 septembre 2016, il a reconduit le mandat du Groupe de travail pour une nouvelle période de trois ans.

2. Le 20 juin 2016, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/30/69), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement afghan et au Gouvernement des États-Unis d'Amérique une communication concernant Abdul Fatah et Sa'id Jamaluddin. Le Gouvernement afghan n'a pas répondu à la communication ; le Gouvernement des États-Unis d'Amérique y a répondu le 13 septembre 2016. Les deux États sont parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3. Le Groupe de travail estime que la privation de liberté est arbitraire dans les cas suivants :

a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement légal pour justifier la privation de liberté (comme dans le cas où une personne est maintenue en détention après avoir exécuté sa peine ou malgré l'adoption d'une loi d'amnistie qui lui serait applicable) (catégorie I) ;

b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés garantis par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par les articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 de cet instrument (catégorie II) ;

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

d) Lorsque des demandeurs d'asile, des immigrants ou des réfugiés font l'objet d'une rétention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel (catégorie IV) ;



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

Informations reçues

Communication émanant de la source

4. MM. Fatah et Jamaluddin sont des frères biologiques de nationalité tadjike. Ils sont tous deux nés à Douchanbé, M. Fatah le 1^{er} janvier 1982 et M. Jamaluddin le 5 avril 1990. M. Fatah est marié et a quatre enfants. Sa famille réside encore au Tadjikistan.

5. MM. Fatah et Jamaluddin sont tous deux de fervents musulmans. Vers 2007, M. Fatah a accompagné M. Jamaluddin dans une école religieuse à Machhad, en République islamique d'Iran, afin qu'il y étudie le Coran. Les frères ont traversé ensemble le nord de l'Afghanistan, et M. Fatah a conduit M. Jamaluddin jusqu'à l'école sans encombre. M. Fatah est ensuite rentré au Tadjikistan, tandis que M. Jamaluddin est resté en République islamique d'Iran pour y étudier pendant deux ans.

6. La source informe le Groupe de travail qu'à l'issue de ces deux années, les autorités iraniennes ont arrêté M. Jamaluddin au motif qu'il était resté dans le pays plus longtemps que ne l'y autorisait son visa et l'ont expulsé vers l'Afghanistan. Se retrouvant à Kaboul sans logement ni soutien, M. Jamaluddin a appelé M. Fatah pour lui demander son aide. M. Fatah a rejoint son frère en Afghanistan et a trouvé un hébergement temporaire chez un ami, dans la province de Kunduz. Peu après, les forces des États-Unis d'Amérique ont attaqué la maison où les frères étaient logés. Constatant que ni l'un ni l'autre ne détenait de visa ni de permis de séjour valable pour l'Afghanistan, elles ont placé les intéressés en détention à la prison de la base aérienne de Bagram.

7. Les autorités des États-Unis ont détenu MM. Fatah et Jamaluddin à Bagram de mars 2009 à décembre 2014. Au fil des interrogatoires, il serait apparu que les autorités avaient confondu M. Jamaluddin et M. Fatah avec d'autres hommes. Les frères ont été interrogés à de nombreuses reprises au sujet de l'endroit où se trouvaient cinq hauts responsables du réseau Al-Qaïda. La source indique que les autorités n'ont jamais expliqué à M. Fatah et à M. Jamaluddin pourquoi ils étaient privés de liberté et que ceux-ci ont été détenus au secret et n'ont pas eu accès à un conseil. À un moment donné, les gardiens de la prison auraient admis devant M. Jamaluddin que sa détention résultait apparemment d'une erreur sur la personne.

8. Après plusieurs mois d'interrogatoires, les autorités des États-Unis n'auraient trouvé aucun motif de mettre les frères en accusation. En février 2010, le comité chargé d'examiner périodiquement la situation de toutes les personnes détenues à Bagram, composé de militaires des États-Unis, a estimé que la détention des intéressés n'était plus justifiée. Toutefois, bien que ce comité ait confirmé lors de ses examens successifs que MM. Fatah et Jamaluddin devaient être libérés, les autorités ont maintenus ceux-ci en détention jusqu'à la fin 2014.

9. En décembre 2014, les autorités des États-Unis ont transféré MM. Fatah et Jamaluddin au centre de détention national afghan. Le 25 février 2015, un tribunal de première instance afghan a jugé les frères pour défaut de présentation de documents les autorisant à entrer en Afghanistan et les a condamnés à trois ans d'emprisonnement. Toutefois, ceux-ci ayant déjà passé cinq ans en détention à la prison de Bagram, sous la garde des autorités des États-Unis, le tribunal a ordonné leur libération. Le 17 mai 2015, une cour d'appel afghane a confirmé cette décision. Le 19 décembre 2015, la Cour suprême afghane a fait de même, ordonnant la libération immédiate des intéressés. La source informe le Groupe de travail que malgré ces décisions, MM. Fatah et Jamaluddin sont toujours détenus au centre de détention national afghan.

10. La source indique que la situation des non-Afghans détenus au centre de détention national afghan se détériore. À une reprise au moins, les gardiens auraient fait sortir les non-Afghans de leur cellule sans aucun motif et les auraient battus, MM. Fatah et

Jamaluddin ayant toutefois été épargnés. La source ajoute que l'un des détenus non afghans s'est vu injecter une substance qui a provoqué son évanouissement. Elle conclut que de tels événements laissent penser que les intéressés risquent véritablement d'être victimes de violences physiques de la part du personnel pénitentiaire.

11. D'après les informations reçues, M. Fatah souffre d'une maladie rénale qui s'est aggravée en l'absence de soins, d'une mauvaise alimentation et de la chaleur qui règne dans la prison. La source soutient que, ces derniers mois, l'incertitude des frères quant à leur sort a très gravement nui à leur santé. En janvier 2016, MM. Fatah et Jamaluddin ont entamé une grève de la faim pour protester contre leur maintien en détention et les mauvais traitements qui leur étaient infligés en prison, grève qu'ils ont poursuivie pendant près de deux semaines, jusqu'à ce que les autorités pénitentiaires leur promettent d'améliorer leurs conditions de détention en attendant leur renvoi dans un pays tiers. Toutefois, peu de temps après, ils ont été transférés dans le quartier des condamnés à mort et des condamnés violents. Les frères sont actuellement exposés aux menaces quotidiennes des autres détenus, et les gardiens de la prison auraient fait savoir qu'ils ne les protégeraient pas.

12. De surcroît, autorités pénitentiaires privent actuellement M. Fatah et M. Jamaluddin de la nourriture et des vêtements dont ils ont besoin, à titre de punition collective. Elles auraient pour habitude de diminuer les rations alimentaires lorsqu'un détenu du quartier dans lequel ils se trouvent enfreint les règles de la prison. M. Jamaluddin et M. Fatah n'ont ni chaussures ni vêtements corrects et ne peuvent pas non plus correctement laver leur linge ni faire leur toilette. En dépit de leurs demandes répétées, ils n'ont eu accès ni à un médecin ni à des traitements médicaux. Leur santé se détériore rapidement et, dans leur environnement actuel, ils sont exposés à un risque sérieux de préjudice physique.

13. MM. Fatah et Jamaluddin ont très peur d'être renvoyés au Tadjikistan. En effet, ils ont officiellement renoncé à leur citoyenneté tadjike en décembre 2015, ce qui fait d'eux des apatrides. Étant donné qu'il existe des motifs sérieux de croire que les frères risqueraient d'être torturés au Tadjikistan, leur renvoi serait contraire à l'obligation de non-refoulement mise à la charge de l'Afghanistan.

14. La source déclare que les frères ont été personnellement persécutés par le Gouvernement tadjik parce qu'ils sont les fils d'Amriddin Tabarov. M. Tabarov est un ancien militant politique accusé d'être membre du Mouvement islamique d'Ouzbékistan et de Jamaat Ansarullah, qui serait un groupe extrémiste. La source craint que, pour obtenir des informations sur M. Tabarov, le Gouvernement tadjik ne soumette MM. Fatah et Jamaluddin à des interrogatoires brutaux qui pourraient entraîner leur mort. Elle avance que des membres des services de renseignement tadjiks ont menacé les frères lors des nombreuses visites qu'ils leur ont rendues en prison entre 2011 et octobre 2015 et ont tenté de persuader les autorités afghanes de les renvoyer au Tadjikistan. La source relève que les actions des autorités tadjikes, et notamment le fait qu'elles aient rendu visite à MM. Fatah et Jamaluddin en prison, les aient menacés et se soient employées à inciter le Gouvernement afghan à les renvoyer au Tadjikistan, montrent qu'elles s'intéressent toujours à ceux-ci. En conclusion, la source avance que s'ils étaient renvoyés au Tadjikistan, MM. Fatah et Jamaluddin seraient presque certainement victimes de mauvais traitements qui pourraient entraîner leur mort.

Observations concernant la détention arbitraire

15. La source soutient que le maintien en détention de MM. Fatah et Jamaluddin constitue une privation arbitraire de liberté qui relève des catégories I, III et V.

16. S'agissant de la catégorie I, la source fait observer que le Gouvernement afghan ne peut invoquer aucun texte juridique justifiant la privation de liberté des intéressés. La plus haute juridiction afghane a ordonné la libération de MM. Fatah et Jamaluddin ; malgré cela, les frères sont toujours incarcérés au centre de détention national. Le fait que les autorités afghanes ne puissent pas justifier la détention des deux hommes en droit interne rend cette détention illégale au regard du droit international.

17. La source avance en outre que la détention de MM. Fatah et Jamaluddin est arbitraire parce qu'elle est à la fois de durée indéterminée et prolongée : de durée indéterminée car les intéressés n'ont pas été condamnés par une décision de justice et le

Gouvernement afghan n'a pas justifié leur maintien en détention ni indiqué quand ils seraient libérés ; prolongée parce qu'elle est d'une durée excessive, MM. Fatah et Jamaluddin étant détenus en Afghanistan depuis sept ans, dont près de six sous la garde des autorités des États-Unis, sans avoir été mis en accusation ni jugés. Les deux hommes sont détenus depuis plus d'un an par les autorités afghanes. La source fait observer que si la détention peut se justifier lorsqu'un détenu est en instance de jugement, l'Afghanistan a aujourd'hui l'obligation de libérer sans retard MM. Fatah et Jamaluddin, qui ont purgé leur peine et ont fait l'objet d'une décision de mise en liberté. Dans les circonstances de l'espèce, le fait que l'Afghanistan ne respecte pas cette décision crée une situation de détention prolongée et rend la détention des frères arbitraire.

18. La source ajoute que la détention de MM. Fatah et Jamaluddin est arbitraire au regard de la catégorie I parce qu'elle ne répond à aucun objectif légitime. Les intéressés ne sont pas en instance de jugement et ne purgent pas une peine. En outre, ils sont privés de l'accès à la justice et à un conseil et ne peuvent donc pas contester leur maintien en détention.

19. La source avance que, même si l'Afghanistan invoquait des motifs de sécurité pour justifier la détention administrative de MM. Fatah et Jamaluddin, cette mesure serait contraire au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme. Selon le droit international des droits de l'homme, en effet, il incombe aux États recourant à la détention administrative de démontrer l'existence de circonstances tout à fait exceptionnelles, c'est-à-dire d'une menace immédiate, directe et inévitable qui ne peut pas être combattue par d'autres moyens. La source fait observer que la situation de MM. Fatah et Jamaluddin ne participe pas de circonstances exceptionnelles puisque les intéressés ont été jugés et condamnés à une peine qu'ils avaient déjà purgée et la justice pénale afghane a ordonné leur libération. De surcroît, pendant les sept années qu'ils ont passées en détention en Afghanistan, ni les autorités des États-Unis ni les autorités afghanes n'ont démontré qu'ils représentaient une menace pour la sécurité. Ils ne se sont rien vus reprocher d'autre que leur présence illégale en Afghanistan. La source en conclut que les intéressés ne représentent pas une menace inévitable et que leur détention, qu'elle soit administrative ou autre, ne se justifie pas.

20. La source fait observer que l'obligation de non-refoulement mise à la charge de l'Afghanistan ne saurait justifier le maintien en détention dans ce pays de MM. Fatah et Jamaluddin. L'apatridie des intéressés et les considérations qu'elle fait naître à l'égard du non-refoulement constituent certes un obstacle à la réinstallation, mais ne sauraient néanmoins justifier le maintien en détention en Afghanistan. La source avance que même si l'Afghanistan n'est pas partie à la Convention relative au statut des apatrides, le droit interne doit tenir compte des dispositions applicables du droit international des droits de l'homme dans la détermination du statut des apatrides. De surcroît, le Comité des droits de l'homme a déclaré que l'incapacité d'un État partie à procéder à l'expulsion d'une personne parce qu'elle est apatride ou pour d'autres raisons ne justifiait pas la détention pour une durée indéterminée¹.

21. La source ajoute que la détention de MM. Fatah et Jamaluddin est arbitraire au regard de la catégorie III car le Gouvernement afghan a refusé de soumettre le maintien en détention des intéressés au contrôle juridictionnel et de permettre à ceux-ci d'avoir accès à un conseil indépendant et de communiquer avec lui afin de contester cette mesure. Le Gouvernement n'a pas non plus expliqué aux deux frères en quoi leur maintien en détention malgré les décisions des juridictions afghanes était fondé en droit.

22. Pour ce qui est des allégations susmentionnées, on retiendra qu'aucune juridiction n'a examiné le maintien en détention de MM. Fatah et Jamaluddin à l'issue du prononcé de la décision définitive de la Cour suprême en décembre 2015. Le fait que les intéressés ne puissent avoir recours au contrôle juridictionnel les empêche de contester leur détention dans le cadre d'un procès équitable. Le Gouvernement afghan n'a pas informé les intéressés des motifs de leur maintien en détention après le prononcé des décisions des juridictions afghanes, en violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, ratifié par l'Afghanistan le

¹ Voir observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, par. 18.

24 janvier 1983. Or, MM. Fatah et Jamaluddin ne peuvent pas véritablement contester leur détention sans savoir pour quel motif ils sont détenus, si tant est que leur détention soit effectivement motivée. La source estime que, ensemble ou séparément, ces irrégularités de procédure constituent un manquement important aux normes internationales relatives au droit à un procès équitable.

23. S'agissant de la catégorie V, la source fait observer que le fait que MM. Fatah et Jamaluddin soient des étrangers en Afghanistan ne saurait justifier le traitement brutal auquel ils ont été soumis par les autorités de ce pays pendant leur détention dans un quartier de haute sécurité. Elle soutient que le traitement que les intéressés ont enduré, dans la mesure où il est lié à leur nationalité – ou à leur apatridie –, constitue une discrimination illégale et justifie en soi que la détention soit qualifiée d'arbitraire au regard de la catégorie V.

Réponse du Gouvernement afghan

24. Le 20 juin 2016, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement afghan selon sa procédure ordinaire. Il a demandé au Gouvernement de lui faire parvenir, au plus tard le 19 août 2016, des informations détaillées concernant la situation actuelle de MM. Fatah et Jamaluddin, ainsi que toutes observations sur les allégations formulées par la source. Le Groupe de travail a également demandé au Gouvernement d'exposer les éléments de fait et de droit justifiant le maintien en détention des intéressés et d'expliquer en quoi leur privation de liberté et le fait qu'ils n'aient apparemment pas bénéficié d'une procédure judiciaire équitable est conforme au droit interne et aux normes internationales en matière de droits de l'homme, notamment aux obligations juridiques mises à la charge de l'Afghanistan par les instruments relatifs aux droits de l'homme qu'il a ratifiés.

25. Le Groupe de travail regrette de ne pas avoir reçu de réponse du Gouvernement afghan, d'autant que celui-ci n'a pas demandé de prolongation du délai fixé pour fournir les informations demandées, ce que les méthodes de travail du Groupe de travail l'autorisent pourtant à faire.

Réponse du Gouvernement des États-Unis d'Amérique

26. Le 20 juin 2016, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement des États-Unis d'Amérique selon sa procédure ordinaire. Il a demandé au Gouvernement de fournir, le 19 août 2016 au plus tard, des informations détaillées sur les éléments de fait et de droit invoqués par les autorités pour justifier la détention de MM. Fatah et Jamaluddin à Bagram de mars 2009 à décembre 2014, et d'expliquer en quoi la privation de liberté des intéressés et le fait qu'ils n'aient apparemment pas bénéficié d'une procédure judiciaire équitable est conforme aux normes internationales en matière de droits de l'homme.

27. Le 5 août 2016, le Gouvernement a demandé une prorogation du délai de réponse, demande qui a été accueillie par le Groupe de travail. Dans sa réponse, datée du 13 septembre 2016, il soutient que, dans le contexte du conflit armé en cours, les intéressés ont été détenus par les États-Unis en toute légalité, sur le fondement de la loi autorisant le recours à la force militaire (n° 107-40), qui tient compte du droit international humanitaire. Le Gouvernement argue que le droit international humanitaire constitue une *lex specialis* par rapport au droit des droits de l'homme dans les situations de conflit armé et que, en tant que tel, il est la source de droit applicable en ce qui concerne la conduite des hostilités et la protection des victimes de guerre.

28. Le Gouvernement ajoute que, à la fin 2014, les États-Unis ont procédé au transfèrement des nationaux d'États tiers qu'ils détenaient encore en Afghanistan. Il explique que, dans un souci d'humanité, il tient compte de l'ensemble des faits et circonstances propres à chaque détenu pour décider de son transfèrement, afin notamment de ne pas transférer une personne vers un pays où elle serait probablement victime de torture. Le Gouvernement argue que la décision de remettre MM. Fatah et Jamaluddin aux autorités afghanes a été jugée la meilleure possible compte tenu des circonstances, mais ne donne pas d'autres informations à ce sujet.

29. Tout en renvoyant le Groupe de travail au Gouvernement afghan pour toute autre question concernant MM. Fatah et Jamaluddin, le Gouvernement des États-Unis soutient qu'il continue de dialoguer avec le Gouvernement afghan au sujet de la situation des intéressés et d'exhorter celui-ci à respecter son obligation de les traiter avec humanité. Le Gouvernement des États-Unis ajoute qu'il continue d'échanger des vues avec le Gouvernement afghan concernant les solutions pouvant permettre de régler la situation des détenus à long terme, compte tenu des lois internes et des obligations juridiques internationales de l'Afghanistan.

Observations formulées par la source concernant la réponse du Gouvernement des États-Unis

30. Le 29 septembre 2016, le Groupe de travail a transmis à la source la réponse du Gouvernement des États-Unis en lui demandant de lui communiquer ses observations au plus tard le 1^{er} novembre 2016.

31. Le 8 novembre 2016, la source a soumis ses observations concernant les renseignements fournis par le Gouvernement des États-Unis. Le Groupe de travail a reçu ces observations le 16 novembre 2016.

32. Dans ses observations, la source conteste l'argument du Gouvernement des États-Unis selon lequel le Groupe de travail n'est pas compétent pour examiner le cas de MM. Fatah et Jamaluddin car le droit international humanitaire constitue une *lex specialis* et est donc la source de droit applicable en l'espèce. La source cite un précédent avis du Groupe de travail dans lequel celui-ci fait observer que l'application du droit international humanitaire à un conflit armé international ou non international n'exclut pas l'application du droit des droits de l'homme et que ces deux branches du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas mutuellement².

33. La source avance en outre que l'invocation du droit international humanitaire est particulièrement inappropriée compte tenu des circonstances de l'espèce et du fait que le Gouvernement des États-Unis a remis MM. Jamaluddin et Fatah aux autorités civiles afghanes pour qu'elles les jugent. Les intéressés ont été condamnés dans le cadre d'une procédure pénale ordinaire, ont exécuté leur peine et doivent maintenant être libérés.

34. La source rejette l'argument du Gouvernement des États-Unis selon lequel ce dernier continue de dialoguer avec le Gouvernement afghan au sujet de la situation de MM. Fatah et Jamaluddin, faisant observer que si ces efforts sont bienvenus, ils n'ont néanmoins rien changé au sort des intéressés. La source soutient que, ayant été détenus pendant des années par les États-Unis à la prison de Bagram, MM. Jamaluddin et Fatah sont classés dans la catégorie des personnes ayant été soupçonnées de terrorisme par les États-Unis, et que c'est pour cette raison qu'ils sont maintenus en détention pour une durée indéterminée. Elle relève que le Gouvernement afghan ne dispose ni de ressources financières suffisantes pour offrir à MM. Fatah et Jamaluddin des conditions de vie humaines, ni de la marge de manœuvre politique nécessaire pour réinstaller ceux-ci dans un pays tiers, tandis qu'au fil des ans, les États-Unis ont réussi à réinstaller des centaines de personnes qui avaient été détenues à Guantanamo. Elle avance donc que le soutien du Gouvernement des États-Unis pourrait permettre de mettre enfin un terme à la détention arbitraire de MM. Jamaluddin et Fatah.

35. Par conséquent, la source demande au Groupe de travail de recommander au Gouvernement des États-Unis de coopérer avec le Gouvernement afghan aux fins de la réinstallation de MM. Jamaluddin et Fatah dans un pays tiers sûr. Pour protéger les intéressés contre toute violation du principe de non-refoulement, la source prie le Groupe de travail de superviser leur réinstallation, en étroite collaboration avec le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Elle demande en outre au Groupe de travail de dire que la détention de durée indéterminée et prolongée de MM. Jamaluddin et Fatah est arbitraire et relève des catégories I et III, et de recommander, d'une part, que les intéressés soient autorisés à avoir réellement accès à un conseil et, d'autre part, qu'ils soient immédiatement libérés par les autorités afghanes.

² Voir l'avis n° 44/2005 (Iraq et États-Unis d'Amérique), par. 13.

Examen

S'agissant des États-Unis

36. Le Groupe de travail rappelle que, conformément au paragraphe 17 a) de ses méthodes de travail, il peut rendre un avis sur la question de savoir si la privation de liberté est ou non arbitraire, et ce, que la personne concernée ait ou non été libérée. En l'espèce, le Groupe de travail rendra son avis sur la détention de MM. Fatah et Jamaluddin par les autorités des États-Unis même si celles-ci ont remis les deux hommes aux autorités afghanes, les intéressés étant toujours en détention à ce jour.

37. La source avance que MM. Fatah et Jamaluddin ont été arrêtés par les forces des États-Unis à la suite d'une descente effectuée dans leur logement, au cours de laquelle il a été établi que ni l'un ni l'autre n'étaient en possession d'un permis de séjour valide ou d'un visa pour l'Afghanistan. Les frères ont ensuite été détenus par les autorités des États-Unis, à la prison de Bagram, de mars 2009 à décembre 2014. Selon la source, au cours des interrogatoires, il est clairement apparu que les autorités avaient confondu MM. Jamaluddin et Fatah avec d'autres hommes, erreur que les gardiens de la prison auraient admise. La source fait savoir au Groupe de travail que MM. Fatah et Jamaluddin n'ont jamais été informés des motifs de leur détention, ont été détenus au secret et n'ont pas eu accès à un avocat. En février 2010, le comité chargé d'examiner la situation des détenus de Bagram a estimé que la détention des deux frères n'était plus justifiée. Toutefois, bien que ce comité ait confirmé lors de ses examens successifs que MM. Fatah et Jamaluddin devaient être libérés, les autorités ont maintenu ceux-ci en détention jusqu'à la fin 2014.

38. Le Groupe de travail réaffirme que, conformément à sa délibération n° 9 sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier, l'interdiction de la détention arbitraire est une règle de droit international coutumier qui relève du *jus cogens*³. En d'autres termes, les États ne peuvent en aucun cas déroger à cette interdiction et aucune circonstance exceptionnelle, qu'il s'agisse de l'état d'urgence ou d'un conflit armé, ne saurait justifier de recourir à la détention arbitraire pour restreindre la liberté d'une personne.

39. Le Groupe de travail souhaite rappeler que dans ses observations finales concernant le quatrième rapport périodique des États-Unis d'Amérique, le Comité des droits de l'homme a recommandé que les États-Unis mettent fin à la pratique de la détention administrative sans mise en accusation ni jugement et veillent à ce que toute affaire pénale concernant des personnes détenues à Guantanamo et dans des installations militaires en Afghanistan soit jugée par la justice pénale et non par des commissions militaires et à ce que ces personnes bénéficient des garanties d'une procédure équitable consacrées à l'article 14 du Pacte⁴.

40. Le Groupe de travail note que, dans sa réponse, le Gouvernement des États-Unis s'est contenté de déclarer que les intéressés avaient été détenus en toute légalité par les États-Unis sur le fondement de la loi autorisant le recours à la force militaire (loi n° 107-40). Cet instrument de droit interne invoqué par le Gouvernement pour justifier la détention MM. Fatah et Jamaluddin est une loi générale qui donne au Président des États-Unis le pouvoir de déclencher des opérations militaires. Il ne saurait être invoqué pour justifier la détention d'une personne sans motif. Or, en l'espèce, le Gouvernement des États-Unis n'a pas motivé l'arrestation et la détention des intéressés, et il ne l'a pas non plus fait dans sa réponse.

41. En outre, le Gouvernement des États-Unis n'a pas commenté l'argument de la source selon lequel, en février 2010, le comité chargé d'examiner la situation des détenus avait estimé que la détention de MM. Fatah et Jamaluddin n'était plus justifiée. Le Groupe de travail conclut donc que le Gouvernement ne conteste pas que ce comité a décidé que MM. Fatah et Jamaluddin devaient être libérés et que le maintien en détention des intéressés par les autorités des États-Unis au-delà de cette date ne reposait sur aucun

³ Voir A/HRC/22/44, par. 51.

⁴ Voir CCPR/C/USA/CO/4, par. 21.

fondement juridique et était contraire à l'article 9 du Pacte. Ce maintien en détention était donc arbitraire au sens de la catégorie I.

42. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme au paragraphe 24 de son observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, le paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte impose de respecter deux obligations dans l'intérêt des personnes privées de liberté. Premièrement, ces personnes doivent être informées sur le moment des motifs de leur arrestation. Deuxièmement, elles doivent recevoir notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre elles. La détention de MM. Fatah et Jamaluddin par les autorités des États-Unis fait apparaître non seulement une violation de ces deux obligations, mais aussi une violation du droit d'être traduit devant un juge afin que soit établie la légalité de la détention.

43. Le Groupe de travail juge particulièrement préoccupante l'allégation de la source selon laquelle MM. Fatah et Jamaluddin ont été détenus au secret. Comme le Comité des droits de l'homme l'a fait remarquer au paragraphe 35 de son observation générale n° 35, la détention au secret, qui empêche le défèrement sans délai devant un juge, constitue en soi une violation du paragraphe 3 de l'article 9⁵. Il est donc évident qu'en détenant MM. Fatah et Jamaluddin au secret, les États-Unis ont porté atteinte aux droits que les deux frères tiennent du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte.

44. En conséquence, la détention de MM. Fatah et Jamaluddin par les autorités des États-Unis de mai 2010 à décembre 2014 était arbitraire et relevait de la catégorie III.

S'agissant de l'Afghanistan

45. En l'absence de réponse du Gouvernement afghan, le Groupe de travail a décidé de rendre le présent avis, conformément au paragraphe 15 de ses méthodes de travail.

46. Les règles de la preuve sont définies dans la jurisprudence du Groupe de travail. Lorsque la source établit une présomption de violation des règles internationales constitutive de détention arbitraire, la charge de la preuve incombe au Gouvernement dès lors que celui-ci décide de contester les allégations⁶. En l'espèce, le Gouvernement a décidé de ne pas contester les allégations à première vue crédibles formulées par la source.

47. Dans sa délibération n° 9, sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier, le Groupe de travail a déclaré sans équivoque que l'interdiction de la détention arbitraire prévue par le droit international des droits de l'homme faisait partie du droit international coutumier et constituait de fait une norme de *jus cogens*. En d'autres termes, les États ne peuvent en aucun cas déroger à cette interdiction et aucune circonstance exceptionnelle, qu'il s'agisse de l'état d'urgence ou d'un conflit armé, ne saurait justifier de recourir à la détention arbitraire pour restreindre la liberté d'une personne. Ainsi que l'a déclaré le Groupe de travail, un État ne peut en aucun cas prétendre qu'une privation de liberté illégale, injuste ou imprévisible est nécessaire ou proportionnée à la protection d'un intérêt vital⁷.

48. De surcroît, également dans sa délibération n° 9, le Groupe de travail a reconnu que le droit de toute personne d'introduire un recours devant un tribunal dans le but de contester la légalité de sa détention ne pouvait faire l'objet d'aucune dérogation⁸. Il a confirmé cette conclusion dans les Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal, dont il ressort que le droit de chacun de contester la légalité de sa détention devant un tribunal est un droit de l'homme à part entière et une voie de recours essentielle à la préservation du principe de la légalité dans une société démocratique⁹.

⁵ Voir la communication n° 1297/2004, *Medjnoune c. Algérie*, constatations adoptées le 14 juillet 2006, par. 8.7.

⁶ Voir A/HRC/19/57, par. 68.

⁷ Voir A/HRC/22/44, par. 48.

⁸ Ibid., par. 49.

⁹ Voir A/HRC/30/37, par. 3.

49. Le point de vue du Groupe de travail est pleinement conforme à celui du Comité des droits de l'homme qui, dans son observation générale n° 35, a souligné que le droit d'obtenir qu'un tribunal statue sur la légalité d'une détention s'appliquait à toutes les personnes privées de liberté et que le maintien en détention sans autorisation de personnes ayant purgé leur peine était arbitraire et illégal (par. 4 et 11).

50. Dans la présente affaire, MM. Fatah et Jamaluddin ont exercé leur droit de contester la légalité de leur détention devant un tribunal. Le 25 février 2015, un tribunal de première instance afghan a jugé les deux frères pour non-présentation de documents les autorisant à entrer en Afghanistan et les condamnés à trois ans d'emprisonnement. Toutefois, compte tenu du fait que les intéressés avaient déjà été détenus pendant cinq ans par les États-Unis à Bagram, le tribunal a ordonné leur libération. Cette décision a été confirmée par une cour d'appel, le 17 mai 2015, puis par la Cour suprême le 19 décembre 2015, celle-ci ayant ordonné la libération immédiate des frères. La source informe le Groupe de travail qu'en dépit de ces décisions, MM. Fatah et Jamaluddin sont toujours incarcérés au centre de détention national afghan. Le Gouvernement afghan n'a pas contesté ces allégations, ce qui signifie que, si la détention de MM. Fatah et Jamaluddin par les autorités afghanes pouvait initialement être justifiée par une infraction à la législation relative à l'immigration, elle n'a plus aucun fondement juridique depuis que la décision de la cour d'appel a pris effet. Le maintien en détention depuis la prise d'effet de cette décision est contraire à l'article 9 du Pacte et est donc arbitraire au sens de la catégorie I.

51. Le Groupe de travail constate de surcroît que MM. Fatah et Jamaluddin ont été victimes de nombreuses violations de leurs droits depuis que la justice s'est prononcée de manière définitive au sujet de leur présence illégale sur le territoire afghan. Les droits garantis aux alinéas b) et d) du paragraphe 3) de l'article 14 du Pacte ont été bafoués en ce que les intéressés sont privés de toute représentation en justice qui leur permettrait de contester leur maintien en détention malgré la décision de mise en liberté rendue par la cour d'appel. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme au paragraphe 10 de son observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, la présence ou l'absence d'un défenseur est souvent déterminante en ce qui concerne la possibilité pour une personne d'avoir accès à la procédure judiciaire appropriée ou d'y participer véritablement.

52. En outre, le Groupe de travail relève que MM. Fatah et Jamaluddin n'ont pas été informés des motifs de leur maintien en détention malgré la décision de mise en liberté rendue par la cour d'appel, ce qui, en plus de constituer une violation du paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte, prive les intéressés de toute possibilité d'exercer leur droit de contester leur maintien en détention. En effet, s'ils ne savent ni ce qui leur est reproché ni pourquoi ils sont toujours détenus, MM. Fatah et Jamaluddin ne peuvent pas contester leur détention. Compte tenu de cette grave violation d'un droit non susceptible de dérogation, à laquelle s'ajoute la privation de l'accès à un avocat, le maintien en détention de MM. Fatah et Jamaluddin est arbitraire et relève de la catégorie III.

53. Le Groupe de travail se dit vivement préoccupé par la détérioration de l'état de santé de M. Fatah depuis 2014, année où il a été placé en détention sous la garde des autorités afghanes. Le Groupe de travail renvoie en particulier aux informations communiquées par la source, qui signale que M. Fatah souffre d'une maladie rénale et que son état s'est aggravé du fait de l'absence de soins médicaux, d'une mauvaise alimentation et de la chaleur qui règne dans la prison. La source indique en outre qu'en janvier 2016, MM. Fatah et Jamaluddin ont fait la grève de la faim pendant deux semaines pour protester contre leur maintien en détention. Le Groupe de travail estime que le traitement auquel MM. Fatah et Jamaluddin sont soumis porte atteinte au droit d'être traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine qu'ils tiennent du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte et n'est pas du tout conforme aux dispositions de la version révisée de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus (Règles Nelson Mandela)¹⁰.

¹⁰ Voir la résolution 70/175 de l'Assemblée générale, et en particulier les articles 1, 11 à 13, 15 et 16, 21 et 22, 24 à 27, 30 à 33 et 35.

54. La source soutient que les mauvais traitements que MM. Fatah et Jamaluddin subissent depuis qu'ils sont détenus par les autorités afghanes sont liés au fait qu'ils sont ressortissants d'un autre État. Selon elle, MM. Fatah et Jamaluddin sont victimes d'une discrimination fondée sur leur nationalité. Le Groupe de travail n'est pas en mesure d'établir avec le degré de certitude voulu que les faits présentés par la source révèlent que MM. Jamaluddin et Fatah ont été pris pour cible en raison de leur nationalité et conclut que les éléments communiqués ne suffisent pas à étayer cette allégation. Le Groupe de travail estime donc que le maintien en détention de MM. Fatah et Jamaluddin ne relève pas de la catégorie V.

Non-refoulement

55. La source soutient que lorsqu'elles libéreront MM. Fatah et Jamaluddin, les autorités afghanes devront tenir compte de l'interdiction du refoulement, et fait observer que les États-Unis ne peuvent pas s'exonérer de toute responsabilité à cet égard. Aucun des deux Gouvernements n'a abordé la question.

56. Le Groupe de travail prend note des allégations crédibles formulées par la source en ce qui concerne l'obligation de non-refoulement à laquelle donne lieu le fait que les intéressés ont renoncé à leur nationalité tadjike de peur d'être renvoyés au Tadjikistan. La source avance que les deux frères ont été personnellement persécutés par le Gouvernement tadjik parce qu'ils sont les fils de M. Tabarov, un ancien militant politique. La source craint que, pour obtenir des informations sur M. Tabarov, le Gouvernement tadjik ne soumette MM. Fatah et Jamaluddin à des interrogatoires brutaux qui pourraient entraîner leur mort. Selon elle, des membres des services de renseignement tadjiks ont menacé les frères lors des nombreuses visites qu'ils leur ont rendues en prison entre 2011 et octobre 2015 et ont tenté de persuader les autorités afghanes de les renvoyer au Tadjikistan.

57. Le Groupe de travail réaffirme le point de vue qu'il a exprimé dans son avis juridique sur la prévention de la détention arbitraire à l'occasion du transfert international de détenus, en particulier dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, concernant la nécessité pour les gouvernements de considérer le risque de détention arbitraire dans l'État d'accueil comme un des éléments dont tenir compte lorsqu'il leur est demandé d'extrader, de reconduire à la frontière, d'expulser ou de remettre d'une autre manière une personne aux autorités d'un autre État¹¹.

58. Par conséquent, l'expulsion d'une personne vers un État dans lequel il existe un risque réel qu'elle soit détenue sans fondement légal, maintenue en détention sans être mise en accusation ou jugée par un tribunal manifestement aux ordres du pouvoir exécutif ne saurait être considérée comme étant compatible avec l'obligation prévue à l'article 2 du Pacte, qui impose aux États parties de respecter et de garantir les droits inscrits dans le Pacte pour tous les individus se trouvant sur leur territoire et sous leur contrôle¹².

59. En ce qui concerne le Gouvernement des États-Unis, le Groupe de travail rappelle que, dans les observations finales susmentionnées, le Comité des droits de l'homme a déclaré que l'État partie devrait appliquer strictement l'interdiction absolue du refoulement découlant des articles 6 et 7 du Pacte¹³. Dans le même ordre d'idées, dans ses observations finales concernant le rapport des États Unis valant troisième à cinquième rapports périodiques, le Comité contre la torture a demandé à l'État partie de faire en sorte qu'aucune des personnes expulsées, renvoyées dans leur pays ou extradées, y compris celles soupçonnées de terrorisme, ne soient exposées à un risque de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁴.

60. Le Groupe de travail invite instamment le Gouvernement afghan et le Gouvernement des États-Unis à s'acquitter de leurs obligations en ce qui concerne le non-refoulement. De surcroît, prenant note des allégations de torture et de mauvais traitements formulées par la source, qui n'ont été contestées par aucun des deux Gouvernements,

¹¹ Voir A/HRC/4/40, par. 49.

¹² Ibid.

¹³ Voir CCPR/C/USA/CO/4, par. 10.

¹⁴ Voir CAT/C/USA/CO/3-5, par. 16.

il renvoie la présente affaire au Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Dispositif

61. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail rend l'avis suivant :

La privation de liberté de Abdul Fatah et Sa'id Jamaluddin par les autorités afghanes et les autorités des États-Unis est arbitraire en ce qu'elle est contraire aux articles 2, 3 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et relève des catégories I et III.

62. Par conséquent, le Groupe de travail demande aux deux Gouvernements de prendre conjointement les mesures qui s'imposent pour remédier sans tarder à la situation de MM. Fatah et Jamaluddin et la rendre compatible avec les obligations internationales mises à leur charge par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte.

63. Le Groupe de travail estime que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la mesure appropriée consisterait à libérer immédiatement MM. Fatah et Jamaluddin et à leur accorder le droit d'obtenir réparation, conformément au paragraphe 5 de l'article 9 du Pacte. Le Groupe de travail rappelle aux deux Gouvernements qu'ils sont tenus de s'acquitter de leurs obligations au regard du non-refoulement en ce qui concerne MM. Fatah et Jamaluddin.

64. Enfin, le Groupe de travail estime qu'il est nécessaire et judicieux de saisir le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, afin qu'il prenne les mesures qui s'imposent s'agissant des allégations de torture.

Procédure de suivi

65. Conformément au paragraphe 20 de ses méthodes de travail, le Groupe de travail prie la source et les deux Gouvernements concernés de l'informer de toutes mesures prises pour appliquer les recommandations formulées dans le présent avis, et notamment de lui faire savoir :

- a) Si MM. Fatah et Jamaluddin ont été mis en liberté et, le cas échéant, à quelle date ;
- b) Si MM. Fatah et Jamaluddin ont obtenu réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation ;
- c) Si la violation des droits de MM. Fatah et Jamaluddin a fait l'objet d'une enquête et, le cas échéant, quelle a été l'issue de celle-ci ;
- d) Si les deux États ont modifié leur législation ou leur pratique afin de les rendre conformes aux obligations mises à leur charge par le droit international, dans le droit fil du présent avis ;
- e) Si d'autres mesures ont été prises en vue de donner suite au présent avis.

66. Les deux Gouvernements sont invités à informer le Groupe de travail de toute difficulté rencontrée dans l'application des recommandations formulées dans le présent avis et à lui faire savoir s'ils ont besoin qu'une assistance technique supplémentaire leur soit fournie, par exemple dans le cadre d'une visite du Groupe de travail.

67. Le Groupe de travail prie la source et les deux Gouvernements de lui fournir les informations demandées dans les six mois suivant la communication du présent avis. Il se réserve néanmoins le droit de prendre des mesures de suivi si de nouvelles informations préoccupantes concernant l'affaire sont portées à son attention. Cela lui permettra de faire savoir au Conseil des droits de l'homme si des progrès ont été accomplis dans l'application de ses recommandations ou si, au contraire, rien n'a été fait en ce sens.

68. Le Groupe de travail rappelle que le Conseil des droits de l'homme a encouragé tous les États à coopérer avec lui et les a priés de tenir compte de ses avis, de faire le nécessaire pour remédier à la situation de toutes personnes arbitrairement privées de liberté et de l'informer des mesures prises à cette fin¹⁵.

[Adopté le 24 novembre 2016]

¹⁵ Voir la résolution 24/7 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.