

**REDRESS**

*Ending Torture. Seeking Justice for Survivors*

**DES MESURES EXTRAORDINAIRES,  
DES CONSÉQUENCES PRÉVISIBLES:**

**LA LÉGISLATION SUR LA SÉCURITÉ  
ET L'INTERDICTION DE LA TORTURE**

**Septembre 2012**

**REDRESS TRUST  
87 VAUXHALL WALK  
LONDON SE11 5HJ  
UNITED KINGDOM  
TEL: +44(0)20 7793 1777; FAX: +44(0)20 7793 1719  
[info@redress.org](mailto:info@redress.org)  
[www.redress.org](http://www.redress.org)**

## Table of matières

<b>1. Introduction</b> .....	<b>5</b>
<b>2. La législation sur la sécurité et son effet sur l'interdiction de la torture</b> .....	<b>8</b>
2.1. États-Unis d'Amérique .....	9
2.2. La Thaïlande .....	12
2.3. Soudan .....	17
2.4. Les résultats .....	20
<b>3. L'élaboration de la législation sur la sécurité : Modalités, conditions préalables, examen et durée</b> .....	<b>22</b>
3.1. Les lois sur l'état d'urgence .....	22
3.2. Les lois antiterroristes.....	28
<b>4. La compatibilité de la législation sur la sécurité avec l'interdiction de la torture</b> .....	<b>37</b>
<b>4.1 Les garanties en matière de détention</b> .....	<b>37</b>
4.1.1. La criminalisation et le principe de légalité .....	37
4.1.2. L'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires .....	39
4.1.3. L'élargissement des régimes de détention .....	39
4.1.4. La détention administrative/préventive .....	44
4.1.5. Retarder ou limiter le contrôle judiciaire.....	48
4.1.6. Retarder ou limiter l'accès à un avocat de son choix.....	49
4.1.7. La détention au secret .....	51
<b>4.2. Le droit à un procès équitable</b> .....	<b>52</b>
4.2.1. Écarter les règles de preuve ordinaires relatives à l'interdiction de l'utilisation des preuves obtenues par la torture.....	53
4.2.2. L'affaiblissement des règles dans d'autres procédures .....	57
4.2.3. Rendre plus difficile la contestation des preuves .....	59
<b>4.3. Les obstacles à la responsabilité</b> .....	<b>62</b>
4.3.1. Les lois sur l'immunité .....	64
4.3.2. Les avocats de la défense pénale .....	68
4.3.3. La compétence exclusive des tribunaux spéciaux pour juger les auteurs présumés .....	69
<b>4.4. Les réparations</b> .....	<b>69</b>
4.4.1. Les immunités excluant la responsabilité individuelle .....	70
4.4.2. Les immunités excluant la responsabilité de l'État.....	72

4.4.3. Les obstacles résultant de doctrines de « secrets d'État » .....	73
<b>5. Les régimes de sécurité, la discrimination et l'état de droit.....</b>	<b>77</b>
<b>6. Réponses.....</b>	<b>85</b>
<b>7. Recommandations.....</b>	<b>89</b>
Aux États : .....	89
Au système judiciaire : .....	91
À la société civile/Aux avocats : .....	92
Aux organes compétents des Nations Unies : .....	92

# 1. Introduction

Les attentats du 11 septembre 2001 ('9/11') contre les États-Unis d'Amérique (USA) ont suscité des débats soutenus sur l'interdiction de la torture. Cela comprenait notamment la question de savoir si des circonstances extraordinaires, comme une menace pour un grand nombre de personnes, justifient des exceptions qui autorisent la torture.<sup>1</sup> Des tentatives visant à saper le caractère absolu de l'interdiction de la torture ont été vigoureusement contestées et ont échoué, compte tenu de la jurisprudence et des déclarations affirmant la sainteté de la norme dans toutes les circonstances.

Au-delà de ce débat plus large, la période qui a suivi 9/11 a été caractérisée par la prolifération des législations en matière de sécurité suite à l'adoption de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies (ONU) et des résolutions ultérieures mandatant les États à adopter une législation pour contrer le terrorisme. Cette législation a pris la forme de lois spéciales nouvellement promulguées visant à protéger la sécurité nationale contre les menaces posées par le « terrorisme », à savoir les lois antiterroristes, ou les amendements aux lois préexistantes sur la sécurité, souvent dans le cadre de l'état d'urgence. De nombreux États ont facilement approuvé le paradigme de la sécurité après 9/11, même s'ils n'ont pas été directement touchés ou menacés par des attaques terroristes similaires.

Ce rapport fait partie d'une initiative mondiale « Réparation pour la torture : Partage d'expertise mondiale »,<sup>2</sup> dans le cadre de laquelle REDRESS et ses partenaires se sont rencontrés et ont travaillé avec des avocats et des défenseurs des droits de l'homme du monde entier afin de partager leurs expériences du droit et de la pratique du droit en matière de torture. Outre les défis actuels rencontrés dans la lutte contre la torture dans le contexte de l'application de la loi, l'initiative a mis en évidence l'impact négatif de la législation sur la sécurité.

Les lois sur la sécurité renforcent les pouvoirs des forces de l'ordre. Ces pouvoirs ont été utilisés fréquemment pour cibler des individus et des communautés, y compris ceux qui ne sont pas engagés dans des activités qui pourraient être considérées comme du « terrorisme » en vertu du droit international.

Les lois sur la sécurité créent invariablement un régime d'exception qui est sujet à favoriser la torture et renforcer l'impunité, et saper les efforts des victimes, des avocats et des défenseurs des droits de l'homme visant à renforcer la protection contre la torture au niveau national.

Comme le risque d'abus inhérent à la législation sur la sécurité est bien connu, comme de nombreux exemples avant le 9/11 le démontrent, il est d'autant plus inquiétant que la génération actuelle des lois sur la sécurité ait donné lieu à des préoccupations similaires. Alors que le Conseil de sécurité a souligné la nécessité de veiller à ce que les mesures

---

<sup>1</sup> Voir en particulier Y. Ginbar, *Moral, Practical and Legal Aspects of the 'Ticking Bomb' Justification for Torture* (Oxford University Press, 2008).

<sup>2</sup> REDRESS reconnaît le financement accordé par l'UE pour cette initiative.

législatives prises pour lutter contre le terrorisme soient conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme, le paradigme de la sécurité qui prévaut, conjugué à la faiblesse des systèmes de protection, trop souvent, ne parvient pas à satisfaire à cette norme. Ce fait constitue un revers majeur pour l'interdiction absolue de la torture, qui est basée sur les mesures législatives, institutionnelles et judiciaires qui renforcent la protection contre la torture plutôt que des mesures qui ont pour effet d'éroder les progrès réalisés.

Le présent rapport examine la prolifération de divers types de législation sur la sécurité pour faire le bilan plus de dix ans après 9/11, identifier les tendances et examiner leur impact sur l'interdiction de la torture. Il accentue les aspects problématiques de ces lois et des défis pratiques relevés par ceux qui recherchent la responsabilité et la justice pour les victimes de torture. Le rapport vise à fournir un outil pour les décideurs politiques, les avocats et les défenseurs des droits de l'homme qui sont confrontés à ces lois et/ou cherchent à aider ceux qui sont touchés par leur application pratique. Il examine également à quoi la législation sur la sécurité qui est adoptée dans des circonstances donnant lieu à des raisons sérieuses de sécurité devrait ressembler pour être compatible avec l'interdiction de la torture et pour constituer la meilleure pratique.

Le rapport s'appuie sur un certain nombre d'études de cas. REDRESS a sélectionné une vingtaine de pays sur la base de plusieurs critères - la répartition géographique, la représentation adéquate des différents systèmes et traditions juridiques, des niveaux différents de respect de l'état de droit et de l'acceptation et de la mise en œuvre de la démocratie populaire - afin de s'assurer qu'un large éventail d'approches à la législation sur la sécurité est pris en compte.<sup>3</sup> Des études de pays individuels ont été complétées par des informations recueillies par REDRESS dans son travail avec les avocats et les défenseurs des droits de l'homme travaillant sur des cas de torture, ainsi que par un examen de la jurisprudence et de la pratique des organes de traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Le rapport s'appuie également sur différentes études menées depuis 2001 sur les effets néfastes de la législation antiterroriste sur les droits de l'homme, y compris par les organisations internationales et les ONG.

Pour les fins du présent rapport, la « législation sur la sécurité » est utilisée pour désigner tout instrument juridique (y compris les lois, décrets, règlements, la législation subordonnée, etc.) qui :

- (a) introduit des modifications au cadre juridique national régulier/ordinaire qui ont une incidence sur l'interdiction de la torture et des peines ou autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de modifier le cadre juridique

---

<sup>3</sup> Les pays examinés dans les rapports nationaux, répartis par région, sont la Chine, l'Inde, l'Indonésie, le Sri Lanka, la Thaïlande, l'Égypte, Israël, le Maroc, la Syrie, le Canada et les États-Unis d'Amérique, la Colombie, le Pérou, le Kenya, le Nigeria, l'Afrique du Sud et le Soudan, la Fédération russe, la Turquie, le Royaume-Uni.

Le rapport a été rédigé par Silvia Borelli et Lutz Oette. REDRESS exprime sa gratitude à la clinique des droits de l'homme SOAS pour sa collaboration, en particulier le professeur Lynn Welchman. Il reconnaît la précieuse aide à la recherche dans la préparation des études de pays individuels fournie par Helena Bullock, Divyalyer, Mary Johnson, et Neha Srivastava, de la clinique des droits de l'homme SOAS, ainsi que l'aide à la recherche par Diane Douzillé et Pietro Palumbo du King's College London, et Abdulrahman Felemban, Amy Patrick et Marwa Qari de l'Université de Bedfordshire. Merci également à Dominique Mystris, Professeur invité de l'Université de Bedfordshire, pour son aide à la recherche dans les dernières étapes de la préparation du rapport.

relatif à la disposition de réparation pour ces violations, et

- (b) a été adoptée afin de lutter contre les menaces liées au terrorisme ou à d'autres menaces de sécurité (comme démontré, soit dans le texte même de la loi ou dans les déclarations officielles de l'exécutif/des organes décisionnels).

Le rapport met l'accent sur la législation qui accorde des pouvoirs exceptionnels aux autorités au-delà de celles qui sont normalement applicables à tout crime ou toute menace pour l'ordre public et la sécurité, ou qui prévoit des règles spécifiques de procédure et de preuve pour l'audience des questions relatives à la sécurité nationale (y compris dans les procès en particulier des infractions terroristes).

La catégorie de « législation sur la sécurité » utilisée dans le présent rapport n'est pas identique à celle de la « législation sur l'état d'urgence »- qui se réfère à des procédures visant à autoriser l'exécutif à adopter des règles juridiques en dehors des limites du processus législatif ordinaire - bien que les deux se chevauchent parfois. Il se trouve que la grande majorité des lois sur la sécurité promulguées depuis le 9/11 ont été adoptées par le biais des processus législatifs ordinaires.<sup>4</sup>

Ce rapport se concentre sur l'évolution des législations nationales de sécurité au cours de la dernière décennie. Toutefois, dans un certain nombre de pays analysés, les lois sur la sécurité nationale pertinentes sont antérieures aux événements du 9/11, et le rapport examinera la mesure dans laquelle la guerre connue sous le nom « guerre mondiale contre le terrorisme » a entraîné soit un amendement soit des changements dans l'application de ces lois, ou dans l'adoption de nouvelles lois sur la sécurité nationale.

Les lois sur la sécurité couvrent un large éventail de questions, y compris la création de nouvelles infractions pénales : le pouvoir d'entreprendre le gel des avoirs, d'intercepter des communications et de recueillir d'autres formes de données personnelles ; de doter les forces de l'ordre et les agences de sécurité de pouvoirs exceptionnels pour ce qui est de la recherche, la saisie, l'arrestation, la détention et l'interrogatoire ; restreindre les garanties juridiques relatives à l'arrestation et à la détention de personnes soupçonnées de terrorisme, d'établir de nouvelles règles de preuve, de limiter le principe de l'égalité des armes dans le procès pénal, et d'offrir divers types d'immunités. Bien que les dispositions pertinentes puissent constituer ou entraîner plusieurs violations des droits de l'homme, le présent rapport se concentre spécifiquement sur la façon dont les lois sur la sécurité affectent :

- les garanties contre la torture ;
- la responsabilité pénale pour la torture ; et
- les voies de recours effectifs et la réparation pour la torture

---

<sup>4</sup> Voir ci-dessous à la section 3.

## 2. La législation sur la sécurité et son effet sur l'interdiction de la torture

L'interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue. Il est reconnu que la torture et d'autres mauvais traitements ne peuvent être justifiés en aucune circonstance, notamment parce que des exceptions peuvent rapidement devenir la règle et éroder la protection contre les abus de pouvoir de l'État inhérent à l'interdiction.

Il est tout aussi clair que le « terrorisme » (voir sa définition ci-dessous) constitue une menace majeure pour la sécurité publique dans de nombreux pays. Selon le droit international relatif aux droits de l'homme, les États ont le devoir de protéger l'intégrité physique et la vie des personnes relevant de leur juridiction, et ce devoir comprend la promulgation de lois visant à réprimer les actes de terrorisme. Cette obligation a été renforcée par la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité de l'ONU, qui mandate les États à adopter une législation antiterroriste spécifique. En droit international, une telle législation doit être compatible avec l'interdiction de la torture.

Alors que la législation sur la lutte contre le terrorisme n'a normalement pas autorisé la torture ou les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, elle crée souvent une série d'exceptions qui ont un impact négatif sur les éléments clés de l'interdiction, notamment les garanties de détention, et constituent des obstacles à la responsabilité et aux recours effectifs. Des considérations similaires s'appliquent aux « lois d'état d'urgence » qui sont basées sur la prétendue nécessité de lutter contre les insurrections ou contre d'autres menaces à la sécurité. Alors que les États peuvent adopter une telle législation dans les véritables situations d'urgence, leur pouvoir de déroger aux droits humains internationaux est limité, et ne comprennent notamment ni l'interdiction de la torture, ni le droit à un recours effectif.<sup>5</sup>

Les trois études de cas suivantes, qui se concentrent sur les États-Unis, la Thaïlande et le Soudan, illustrent la nature et l'impact des différents types de législation sur la sécurité concernant l'interdiction de la torture. Les États-Unis ont été la force motrice derrière les mesures antiterroristes adoptées au niveau international depuis le 9/11 et ont créé leurs propres textes législatifs qui ont supprimé les garanties et les contrôles judiciaires, facilitant ainsi le manque de responsabilité. Ces mesures ont créé des précédents en raison de la situation des États-Unis, de la visibilité des différents textes de loi et du contrôle, ainsi que des défis avec lesquels ils ont été reçus. La Thaïlande est un exemple de l'utilisation de lois d'état d'urgence dans un conflit interne qui a conduit au ciblage d'un groupe de la population, à l'affaiblissement des garanties en matière de détention et qui a donné lieu à l'impunité. Le cas du Soudan montre comment la législation d'état d'urgence, les lois antiterroristes et les lois sur la sécurité nationale peuvent se relier et faire partie de l'arsenal de répression d'un État, entraînant de nombreuses allégations de torture.

---

<sup>5</sup> Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale n°29: l'état d'urgence (*article 4*), UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 7-16.

## 2.1. États-Unis d'Amérique

Aux États-Unis, la principale réponse aux attaques du 9/11 ne prend pas la forme d'une loi sur l'état d'urgence, même si une situation d'urgence a été effectivement déclarée le 14 septembre 2001.<sup>6</sup> Au contraire, à l'aide d'un processus législatif ordinaire, quoique rapide, les États-Unis ont adopté la Loi patriote américaine (USA PATRIOT Act), le 26 octobre 2001.<sup>7</sup> La loi dans sa forme initiale contenait une clause d'extinction pour nombre de ses dispositions les plus controversées.<sup>8</sup> La Loi patriote a introduit de profondes mesures antiterroristes, y compris la création de nouvelles infractions ; l'accroissement des pouvoirs de la police pour mener des recherches et effectuer des contrôles, des modifications aux règles existantes en matière d'immigration et de procédure pénale fédérale, et des mesures contre le financement d'activités terroristes.

Notamment, il a accordé au pouvoir exécutif le pouvoir légal spécifique de détenir des ressortissants étrangers certifiés par le procureur général d'être soupçonnés *entre autres* de terrorisme, pour un maximum de sept jours avant de les inculper.<sup>9</sup> La loi prévoit qu'au bout de sept jours, les individus en question soient expulsés, ou une procédure d'expulsion doit être entamée, faute de quoi ils doivent être libérés.<sup>10</sup> Toutefois, la détention de personnes qui sont détenues en vue d'être expulsées, mais dont l'expulsion est « improbable » dans un avenir prévisible, peut être prolongée par le procureur général pour des périodes additionnelles allant jusqu'à *six mois* si leur libération « représente une menace pour la sécurité nationale des États-Unis ou la sécurité de la communauté ou de toute autre personne ». <sup>11</sup> Ce régime a largement allongé la durée normale maximum de 48 heures de détention qui a été fixée par les tribunaux nationaux, interprétant le Quatrième amendement.<sup>12</sup>

---

<sup>6</sup> Proclamation Number 7463, *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorist Attacks*, 14 septembre 2001, 66 F.R. 48199. La déclaration d'urgence nationale a depuis été prolongée chaque année en vertu de la Loi nationale sur les situations d'urgence, l'extension la plus récente ayant été faite par le président Obama le 9 septembre 2011: voir le *Message du président relatif au maintien de la situation d'urgence nationale concernant certaines attaques terroristes*, le 9 septembre 2011, <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/09/09/message-president-regarding-continuation-national-emergency-respect-cert>; et 76 F.R. 56633. En outre, le 23 septembre 2001, une situation d'urgence nationale a été déclarée aux fins de la Loi sur les pouvoirs économiques en cas d'urgence internationale (International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)) afin de permettre l'adoption de sanctions financières par rapport aux personnes impliquées dans des activités terroristes : voir *Executive Order 13224 – Blocking Property and Prohibiting Transactions With Persons Who Commit, Threaten To Commit, or Support Terrorism*, 23 septembre 2001; 66 F.R. 49079. La situation d'urgence nationale estimée exister à cet égard a également été prolongée à plusieurs reprises : voir, plus récemment, *Notice Regarding the Continuation of the National Emergency With Respect to Persons Who Commit, Threaten To Commit, or Support Terrorism*, 21 septembre 2011, disponible sur <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/09/21/notice-regarding-continuation-national-emergency-respect-persons-who-com>; and 76 F.R. 59001.

<sup>7</sup> *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT Act) of 2001*, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272, disponibles sur <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ56/html/PLAW-107publ56.htm>. Pour des commentaires, voir B.A. Howell, 'Seven Weeks: The Making of the USA PATRIOT Act', *George Washington Law Review*, (2004) Vol. 72, 1145-1207.

<sup>8</sup> Voir ci-dessous, le texte correspondant n. 138etseq.

<sup>9</sup> Voir 8 U.S.C. § 1226A(a)(5); voir § 412, USA PATRIOT Act 2001 (ci-dessus n. 7), incorporant une nouvelle s. 236A dans l' Immigration and Nationality Act.

<sup>10</sup> 8 USC § 1226A (a) (5).

<sup>11</sup> 8 USC § 1226A (a) (6).

<sup>12</sup> *County of Riverside v. McLaughlin*, 500 U.S. 44 (1991).



Parallèlement, en novembre 2001, le président Bush a rendu une ordonnance fournissant le cadre pour la création du centre de détention tristement célèbre à « Guantánamo Bay » en réglementant le traitement, la détention et le jugement de certains étrangers soupçonnés de terrorisme.<sup>13</sup> L'ordonnance a institué les commissions militaires afin de juger les « combattants ennemis » et a prévu que les commissions fonctionnent sur la base de « l'admission de telles preuves comme, de l'avis du président de la commission militaire [...], elle aurait une valeur probante pour une personne raisonnable ». <sup>14</sup> À la suite d'informations crédibles de mauvais traitements infligés à des personnes détenues à Guantánamo Bay, le Congrès américain a adopté la Loi de 2005 sur le traitement des détenus, qui, *entre autres*, interdit l'utilisation dans toute procédure de preuve obtenues par la torture ou des traitements cruels, inhumains et dégradants.<sup>15</sup>

La mise en place des commissions militaires a également été contestée devant les tribunaux américains. Dans l'affaire *Hamdan c. Rumsfeld*, la Cour suprême a statué que les commissions militaires comme mises en place en vertu du Décret présidentiel militaire de novembre 2001 étaient illégales parce qu'elles n'étaient pas conformes, *notamment* aux Conventions de Genève et au Code uniforme américain de justice militaire (US Uniform Code of Military Justice).<sup>16</sup> En réponse, le Congrès a adopté la Loi de 2006 sur les commissions militaires (Military Commissions Act 2006), qui a *notamment* énoncé une interdiction claire de l'admission de preuves obtenues par la torture (à tout moment),<sup>17</sup> ainsi que des déclarations obtenues par traitements cruels, inhumains ou dégradants si elles sont obtenues après l'adoption de la Loi de 2005 sur le traitement des détenus.<sup>18</sup>

Cependant, une exception notable est la Loi de 2006 qui permettait encore l'admission des éléments de preuve obtenus par la contrainte avant l'adoption de la Loi de 2005 sur le traitement des détenus dans certaines circonstances, ce qui a créé une zone grise dans laquelle l'utilisation des preuves obtenues par les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants saurait pu être recevable. En particulier, la loi de 2006 prévoyait que les déclarations obtenues avant l'adoption de la Loi de 2005 sur le traitement des détenus (Detainee Treatment Act 2005) quant à la question de savoir quel « degré de coercition est contesté » pourrait être admis par le président de la Commission militaire où : « (1) l'ensemble des circonstances rend la déclaration fiable et possédant une valeur probante suffisante, et (2) les intérêts de la justice seraient mieux servis par l'admission de la déclaration en tant que preuve.<sup>19</sup> Le test pour savoir si « le degré de coercition est contesté

---

<sup>13</sup> Presidential Military Order on Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 13 novembre 2001, 66 FR 57833.

<sup>14</sup> Ibid., s. 4(c)(3). Les règlements édictés en 2002 qui régissent le fonctionnement des commissions militaires ont de même permis que les règles normales sur la recevabilité de la preuve ne puissent pas être appliquées, voir Military Commission Order No. 1 (2002), disponible sur <http://www.defense.gov/news/Mar2002/d20020321ord.pdf>.

<sup>15</sup> Detainee Treatment Act 2005; Div.A, title X, Pub.L 109-148, 30 décembre 2005; 119 *Stat.* 2740.

<sup>16</sup> *Hamdan v Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

<sup>17</sup> Military Commissions Act 2006, Public Law 109-366, 17 octobre 2006; 120 *Stat.* 2600, disponible sur <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-109publ366/html/PLAW-109publ366.htm>, s.948R (b).

<sup>18</sup> MCAT 2006 (au-dessus de n. 17), s. 948R (d).

<sup>19</sup> Ibid., s. 948r (c). Pour des critiques, voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, Martin Scheinin, *Addendum. Mission aux États-Unis*, doc de l'ONU A/HRC/6/17/Add.3, 22 novembre 2007, para. 27.

» peut être considéré comme une référence à peine voilée aux peines ou traitements cruels, inhumain ou dégradants, avec le résultat que les preuves obtenues par un tel traitement auraient pu être admises. La lacune a finalement été comblée par la Loi de 2009 sur les commissions militaires, qui a modifié les dispositions de la Loi de 2006 afin d'interdire le recours à des déclarations obtenues par la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumain ou dégradants, peu importe le moment dans le temps, ils ont été obtenus. La loi de 2009 comprenait également une meilleure garantie d'aveux 'normaux' faits par les détenus, y compris une exigence qu'ils soient volontaires.<sup>20</sup> Cependant, l'histoire de la Loi sur les commissions militaires illustre les multiples tentatives faites pour créer des exceptions qui minent les garanties bien établies contre la torture.

La législation américaine a été élaborée pour cibler les personnes soupçonnées de terrorisme. En pratique, cela a couvert un grand nombre de personnes qui - comme il est apparu - n'ont aucun lien que ce soit avec le terrorisme, mais qui ont été prises dans le système.<sup>21</sup> Les allégations de mauvais traitements et de torture à Guantánamo Bay sont bien documentées.<sup>22</sup> En outre, en dehors de tout cadre juridique, les États-Unis ont effectué ce qui est communément connu sous le nom de restitutions (extraordinaires), c'est à dire en renvoyant les personnes soupçonnées d'activités terroristes vers des pays tiers aux fins d'interrogatoire où ils seront torturés ou risquent d'être torturés.<sup>23</sup> Cependant, il n'y a pas de responsabilité ou de voies de recours efficaces et de réparation pour ces violations. La Loi de 2005 sur le traitement des détenus (2005 Detainee Treatment Act), en plus de fournir un moyen de défense de l'ignorance de la loi par rapport à la procédure pénale,<sup>24</sup> fournit également un moyen de défense similaire en ce qui concerne les actions civiles pour les agents qui ont participé à des mauvais traitements (y compris la torture) de détenus.<sup>25</sup> L'effet combiné de la Loi de 2005 sur le traitement des détenus et de la Loi de 2006 sur les commissions militaires visait à empêcher que les personnes détenues à Guantánamo Bay utilisent les voies de recours civiles ordinaires, qui, initialement, comprenaient même l'habeas corpus, à savoir une procédure pour contester la légalité de la détention. Toutefois,

---

<sup>20</sup> Military Commissions Act 2009, Title XVIII of the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010; Pub.L.111-84, 28 octobre 2009; 123 Stat. 2190, disponible sur <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ84/content-detail.html>, s. 102, substituant une nouvelle section 948r dans le Military Commissions Act 2006.

<sup>21</sup> Voir par exemple Lakhdar Boumediene, 'My Guantánamo Nightmare', *New York Times*, 7 janvier 2012, disponible sur <http://www.nytimes.com/2012/01/08/opinion/sunday/my-Guantánamo-nightmare.html>. Voir également les cas rapportés par le Close Guantánamo initiative sur <http://www.closeGuantánamo.org> et W. Richey, 'Innocent, but in limbo at Guantánamo', *Christian Science Monitor*, 13 février 2006.

<sup>22</sup> Voir Amnesty International, « États-Unis : Fermez Guantánamo. Guantánamo - Torture et autres mauvais traitements », 8 décembre 2006, Index AI no. AMR 51/189/2006, disponible sur <http://www-secure.amnesty.org/en/library/info/AMR51/189/2006/en>.

<sup>23</sup> Pour un aperçu du programme américain de restitution, voir, par exemple, 'Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers involving Council of Europe member states: Report, Rapporteur: Mr Dick Marty', doc du CdE. AS/Jur (2006) 16 Partie II, 7 juin 2006, disponible sur [http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060606\\_Ejdoc162006PartII-FINAL.pdf](http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060606_Ejdoc162006PartII-FINAL.pdf); 'Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states: Second report', Rapporteur: Mr Dick Marty, doc. de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. 11302 rev., 11 juin 2007, disponible sur <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc07/edoc11302.pdf>. Voir également Étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant la détention secrète dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, doc de l'ONU A/HRC/13/42 19 février 2010, p.43-89, disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-42.pdf>.

<sup>24</sup> DTA 2005 (ci-dessus n. 15), s. 1004. Pour une discussion, voir ci-dessous, Section 4.3.2.

<sup>25</sup> DTA 2005 (ci-dessus n. 15), s. 1004.

la Cour suprême a ensuite statué dans l'affaire *Rasul c. Bush* et *Hamdan c. Rumsfeld* que les détenus de Guantánamo Bay ont le droit de déposer une demande d'habeas corpus.<sup>26</sup> Dans ce dernier cas de l'affaire *Boumediene c. Bush*, suite à l'adoption de la Loi de 2006 sur les commissions militaires, la Cour suprême a statué que l'exclusion présumée de compétence en rapport avec la demande d'habeas corpus a constitué une suspension inconstitutionnelle de l'ordonnance, et que les détenus de Guantanamo ont été en mesure de présenter une pétition aux tribunaux de district fédéraux pour l'assistance apportée par l'habeas par rapport à leur désignation en tant que combattants ennemis.<sup>27</sup>

Plus de dix ans après 9/11, il y a eu une impunité quasi totale. Les débats sur les poursuites pénales n'ont pas progressé de manière à aboutir à une action engagée contre les responsables des mauvais traitements infligés aux détenus, ou leurs supérieurs.<sup>28</sup> Les actions civiles intentées aux États-Unis en ce qui concerne les restitutions et les allégations de mauvais traitements et de torture en détention ont également échoué en raison de la doctrine de secret d'État.<sup>29</sup> Cela inclut les allégations formulées par plusieurs personnes qui prétendent avoir été torturées et qui ont vu leur demande respectée dans d'autres juridictions.<sup>30</sup> Maher Arar, par exemple, avait été rendu par les autorités américaines en Syrie où il a été sujet à un régime prolongé de détention arbitraire et de torture. L'affaire, qui s'est fondée sur des renseignements secrets partagés par les autorités canadiennes, a abouti à une révision en profondeur des opérations de sécurité au Canada et à un règlement de 10,5 millions de dollars canadiens.<sup>31</sup> Cependant, les tentatives de poursuite des auteurs aux États-Unis par M. Arar ainsi que celles visant à présenter sa cause devant les tribunaux américains en vue d'établir la responsabilité des autorités américaines, n'ont pas réussi à ce jour.<sup>32</sup> Les États-Unis restent donc à la fois un défenseur de premier plan de la législation antiterroriste contenant des pouvoirs rigoureux et de grande envergure, et un bastion de l'impunité pour les actes de torture qui auraient été commis dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme ».

## 2.2. La Thaïlande

En janvier 2004, les insurgés ont lancé des attaques contre l'armée thaïlandaise dans le sud de la Thaïlande, marquant ainsi le début d'un conflit qui se poursuit jusqu'à aujourd'hui. Les raisons du conflit ont été attribuées à la marginalisation des musulmans malais qui sont la

---

<sup>26</sup> *Hamdan v. Rumsfeld* 126 S. Ct. 2749 (2006).

<sup>27</sup> *Boumediene v. Bush* 553 U.S. 723; 128 S. Ct. 2229 (2008).

<sup>28</sup> Voir, par exemple, C.P. Blum, L. Magarrell, M. Wierda, 'Criminal Justice for Criminal Policy: Prosecuting Abuses of Detainees in U.S. Counterterrorism Operations', *ICTJ Policy Paper*, Novembre 2009, <http://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-USA-Criminal-Justice-2009-English.pdf>; Human Rights Watch, *Getting Away with Torture: The Bush Administration and Mistreatment of Detainees*, Juillet 2011, disponible sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0711webwcover.pdf>.

<sup>29</sup> Pour une discussion, voir ci-dessous, Section 4.4.3.

<sup>30</sup> L.K. Mehalko, 'Hooded: Binyam Mohamed and the State Secrets Privilege', *Boston College International and Comparative Law Review*, (2011) Vo.34, 81-94, disponibles sur [http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bciclr/34\\_esupp/07\\_mehalko.pdf](http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bciclr/34_esupp/07_mehalko.pdf).

<sup>31</sup> Voir 'Canada Reaches Settlement With Torture Victim', *New York Times*, 26 janvier 2007, disponible sur <http://www.nytimes.com/2007/01/26/world/americas/26cnd-canada.html>.

<sup>32</sup> *Arar v Ashcroft*, 414 F. Supp. 2d 250 (E.D.N.Y. 2006); 532 F.3d 157 (2d Cir. 2008) *aff'd* 585 F.3d 559 (2d Cir. (en banc) 2009); *cert. refusée* 130 S. Ct. 3409 (2010).

population majoritaire dans le Sud, au radicalisme islamiste et aux développements politiques en Thaïlande en général.<sup>33</sup> En janvier 2004, le gouvernement de la Thaïlande a répondu par l'application de la loi martiale de 1914 dans la région, qui accorde de larges pouvoirs aux autorités militaires, y compris le pouvoir de détenir une personne pendant sept jours.<sup>34</sup>

En 2005, le Roi a émis un Décret sur l'état d'urgence ('the 2005 Emergency Decree'),<sup>35</sup> conformément aux pouvoirs d'état d'urgence prévus par la section 184 de la Constitution.<sup>36</sup> La section 4 du Décret de 2005 sur l'état d'urgence prévoit une définition exceptionnellement large de l'état d'urgence, à savoir :

une situation qui affecte ou peut affecter l'ordre public des personnes ou mettre en danger la sécurité de l'État ou peut entraîner le pays ou une partie du pays dans un état de difficulté ou compte une infraction relative au terrorisme en vertu du Code pénal, à une bataille ou une guerre, en vertu de laquelle il est nécessaire d'adopter des mesures d'urgence pour préserver le régime démocratique du gouvernement avec le roi comme chef de l'État du Royaume de Thaïlande au titre de la Constitution du Royaume de Thaïlande, l'indépendance et l'intégrité territoriale, les intérêts de la nation, conformément à la loi, la sécurité des personnes, la vie normale du peuple, la protection des droits de l'homme, les libertés et l'ordre public ou l'intérêt public, ou l'aversion ou la réparation des dommages résultant des catastrophes publiques urgentes et graves.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Pour une vue d'ensemble du conflit dans le sud de la Thaïlande, voir International Crisis Group, page web consacrée à la « Thailand », disponible sur <http://www.crisisgroup.org/en/regions/asia/south-east-asia/thailand.aspx>.

<sup>34</sup> Martial Law Act, B.E. 2457 (1914), disponible sur <http://www.lawreform.go.th/lawreform/images/th/legis/en/act/1914/128.pdf>. S. 15bis de la loi autorise les autorités militaires à détenir les personnes soupçonnées d'avoir enfreint la loi ou d'autres ordres des autorités militaires pour une période maximale de sept jours « à des fins d'enquête ou d'autres besoins de l'armée ». L'application de la loi martiale a été révoquée par l'adoption d'un décret sur l'état d'urgence le 19 juillet 2005 (voir ci-dessous n. 35 et texte correspondant). Cependant, après le *coup d'état* du 19 septembre 2006, la Loi martiale de 1914 a été invoquée une fois encore, et continue d'être en vigueur dans un certain nombre de provinces du sud (Yala, Pattani et Narathiwat) en conjonction avec le décret d'urgence de 2005 : voir Cross Cultural Foundation and Muslim Attorney Center Foundation, 'Soumission conjointe au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande', 5 octobre 2011, disponible sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/JS8-JointSubmission8-eng.pdf>, par.5; Amnesty International, 'Report submitted to the Working Group on the Universal Periodic Review of Thailand', 14 mars 2011, p. 2-3, disponibles sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/AI-AmnestyInternational-eng.pdf>.

<sup>35</sup> Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation, B.E. 2548 (2005), 16 juillet 2005, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482b005f2.html> (hereinafter '2005 Emergency Decree (Thailand)'). L'application du décret sur l'état d'urgence de 2005 dans les trois régions du sud de Yala, Pattani et Narathiwat a depuis été prolongé à plusieurs reprises, plus récemment en juin 2012 : voir 'Emergency law extended in far South', *Bangkok Post*, 19 juin 2012, sur <http://www.bangkokpost.com/news/security/298740/south-emergency-law-extended>.

<sup>36</sup> La section 184 de la Constitution de 2007 du Royaume de Thaïlande (disponible sur <http://www.asianlii.org/th/legis/const/2007/1.html>) prévoit que les décrets d'état d'urgence ayant force de loi puissent être émis aux « [f]ins de maintenir la sécurité nationale ou publique ou la sécurité économique nationale, ou d'éviter la calamité publique ». Pour qu'un tel décret sur l'état d'urgence soit élaboré, le Conseil des ministres doit être d'avis qu'une situation d'urgence existe et qu'il y a « une urgence nécessaire qui est inévitable ». Le décret sur l'état d'urgence doit ensuite être approuvé par le Parlement, faute de quoi il devient caduc. Il y a aussi la possibilité pour les députés de renvoyer la question de savoir si le décret sur l'état d'urgence est conforme à la Constitution (à savoir s'il existe un état d'urgence, et s'il y a urgence) à la Cour constitutionnelle (voir *ibid.*, s. 185).

<sup>37</sup> 2005 Emergency Decree (Thailand) (ci-dessus n. 35), s. 4.

Le décret sur l'état d'urgence de 2005 donne au premier ministre le pouvoir de déclarer une situation d'urgence, avec l'approbation du Conseil des Ministres et à émettre un large éventail de règlements. La section 11 du décret sur l'état d'urgence donne au premier ministre le pouvoir de déléguer aux « fonctionnaires compétents » des pouvoirs d'arrestation, de détention et d'expulsion,

[d]ans le cas où une situation d'urgence implique le terrorisme, l'utilisation de la force, l'atteinte à la vie, au corps ou aux biens, où il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe un acte grave qui affecte la sécurité de l'Etat, la sécurité de la vie ou des biens de l'État ou d'une personne, et il y a une nécessité de résoudre le problème de manière efficace et en temps opportun [...].<sup>38</sup>

Les dispositions du décret sur l'état d'urgence de 2005 ont été complétées par des règlements adoptés par l'aile la sécurité nationale des forces armées thaïlandaises, la Commande d'opérations de la sécurité intérieure (Internal Security Operations Command (ISOC)) qui contiennent des règles détaillées relatives à l'arrestation et à la détention.<sup>39</sup>

Dans le cadre du décret sur l'état d'urgence de 2005, les autorités compétentes peuvent arrêter toute personne « soupçonnée d'avoir un rôle dans l'apparition de la situation d'état d'urgence ou d'être un instigateur, un propagateur, un partisan d'un tel acte ou de dissimuler des informations pertinentes par rapport à l'acte qui a causé la situation d'urgence ». <sup>40</sup> En arrêtant et en prenant des suspects en garde à vue, un agent habilité doit demander l'autorisation auprès d'un tribunal,<sup>41</sup> ce qui semble être principalement à des fins d'identification et pour veiller à ce que la « bonne » personne soit arrêtée.<sup>42</sup> Une personne à l'égard de laquelle l'autorisation est accordée « est placée en garde à vue à l'endroit désigné qui n'est pas un poste de police, un centre de détention, un établissement pénitentiaire ou une prison et ne doit pas être traité comme un prisonnier. »<sup>43</sup> La prolongation de la détention peut être demandée tous les sept jours.<sup>44</sup> Selon les règlements complémentaires, « l'arrestation et la détention doivent être effectuées dans le but de donner des explications et d'inculquer une attitude correcte afin que la personne abandonne le comportement ou cesse d'encourager la commission de l'acte qui peut donner lieu à des violences dans des situations d'état d'urgence ». <sup>45</sup> La personne doit être libérée au bout de trente jours, à moins qu'elle fasse l'objet d'une poursuite pénale.

Dans le cadre du décret de 2005 sur l'état d'urgence, les autorités compétentes et les

---

<sup>38</sup> Ibid., s. 11.

<sup>39</sup> Regulation of Internal Security Operations Command Region 4 Concerning Guidelines of Practice for Competent Official as per Section 11 of the Emergency Decree on Government Administration in States of Emergency, B.E. 2548 (2005), traduction informelle disponible à l'annexe II du Joint Submission by the Cross Cultural Foundation and the Muslim Attorney Center Foundation, at <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/JS8-JointSubmission8-eng.pdf> (hereinafter 'ISOC Regulation').

<sup>40</sup> 2005 Emergency Decree (Thailand) (ci-dessus n. 35), s. 11(1).

<sup>41</sup> Ibid., s. 12.

<sup>42</sup> ISOC Regulation (ci-dessus n. 39), Rule 3.2.

<sup>43</sup> 2005 Emergency Decree (Thailand) (ci-dessus n. 35), s. 12.

<sup>44</sup> Ibid., s. 12.

<sup>45</sup> ISOC Regulation (ci-dessus n. 39), Rule 3.8.

personnes ayant des pouvoirs identiques bénéficient de l'immunité; elles

[...] ne doivent pas être soumises à des responsabilités civiles, pénales ou disciplinaires découlant de l'exercice des fonctions pour la cessation ou la prévention d'un acte illégal si l'acte a été accompli de bonne foi et de manière non discriminatoire, et s'il n'était pas déraisonnable dans les circonstances ou ne dépassait pas le degré de nécessité. Toutefois, cela n'exclut pas le droit d'une victime de demander réparation auprès d'une agence gouvernementale en vertu de la loi sur la responsabilité pour les actes illicites commis par des fonctionnaires.<sup>46</sup>

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme a exprimé sa préoccupation selon laquelle la définition de l'état d'urgence est trop large et vague, et potentiellement en violation des obligations de la Thaïlande au titre de l'article 4 du PIDCP.<sup>47</sup> De même, le Comité des droits de l'homme de l'ONU s'est déclaré préoccupé que le décret de 2005 sur l'état d'urgence « ne spécifie pas explicitement, ou n'impose pas de limites suffisantes aux dérogations aux droits protégés par le Pacte qui pourrait être fait en cas d'urgence et ne garantit pas la pleine mise en œuvre de l'article 4 du Pacte ».<sup>48</sup>

En plus du Décret sur l'état d'urgence et de la réglementation, une Loi sur la sécurité intérieure a été adoptée en 2008, qui peut être appliquée à une situation qui « affecte la sécurité interne, mais qui ne nécessite pas encore la déclaration d'un état d'urgence en vertu de la Loi sur l'administration publique dans un état d'urgence (Act on Government Administration in a State of Emergency) qui ajoute une couche supplémentaire de lois sur la sécurité qui a été appliquée à plusieurs reprises, y compris dans le Sud.<sup>49</sup> Bien que la Loi sur la sécurité intérieure constitue une amélioration dans la mesure où elle ne prévoit pas d'immunité et contient certaines autres mesures de protection, elle comprend également des dispositions causant source de préoccupation.<sup>50</sup> L'article 21 de la loi prévoit la détention préventive à des « fins éducatives » qui devra être imposée par un tribunal :

Si un officier de police judiciaire estime que toute personne accusée a commis une infraction qui affecte la sécurité interne désignée par le Cabinet, par erreur ou par ignorance, et que l'octroi au suspect de la possibilité de se réformer sera bénéfique pour le maintien de la sécurité intérieure, l'agent d'enquête doit soumettre les dossiers concernant l'accusé avec l'avis de l'agent au directeur [qui peut alors, par l'intermédiaire du ministère public, demander à un tribunal d'ordonner] que cette personne soit envoyée au directeur afin de suivre une formation à un endroit désigné pour une période ne dépassant pas 6 mois [...].<sup>51</sup>

---

<sup>46</sup> 2005 Emergency Decree (Thailand) (ci-dessus n. 35), s. 17.

<sup>47</sup> Voir le Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, Addendum, Communications avec les gouvernements, doc de l'ONU. A/HRC/10/3/Add.1, 24 février 2009, par. 282-284.

<sup>48</sup> Observations finales du Comité des droits de l'homme : Thaïlande, doc de l'ONU. CCPR/CO/84/THA, 8 juillet 2005.

<sup>49</sup> Internal Security Act 2008, B.E. 2551 (2008), traduction disponible sur [http://thailaws.com/law/t\\_laws/tlaw0342.pdf](http://thailaws.com/law/t_laws/tlaw0342.pdf).

<sup>50</sup> Pour une analyse détaillée, voir International Commission of Jurists, *Thailand's Internal Security Act: Risking the Rule of Law?*, Février 2010, disponibles sur <http://icj.org/IMG/REPORT-ISA-THAILAND.pdf>.

<sup>51</sup> Pour le texte de la législation pertinente et les informations sur l'application des lois sur la sécurité dans la région, voir



Depuis 2004, plus de 10 000 musulmans de l'ethnie malaise ont été détenus en vertu de la loi martiale et des décrets d'état d'urgence pour un maximum de 37 jours. Selon des statistiques récentes, des accusations ont été déposées contre seulement 20 % des personnes arrêtées et détenues pour des raisons de sécurité.<sup>52</sup> 50 % de ces accusations ont été rejetées pour manque de preuves, avec un seul cas étant remonté jusqu'à la Cour suprême, mais ayant abouti à un acquittement.<sup>53</sup> Comme les autorités ne sont pas tenues d'amener le détenu devant le tribunal lorsqu'on cherche à obtenir une prolongation, les tribunaux accordent régulièrement ces demandes, ne posant que peu de questions. D'autres garanties se sont également révélées inefficaces ; les organisations nationales et internationales de défense des droits de l'homme ont signalé un certain nombre de cas de torture au cours de la détention sous le régime juridique spécial.<sup>54</sup> Depuis le début du conflit en 2004, aucun membre des forces de sécurité n'a été effectivement poursuivi pour torture ou mauvais traitements, malgré l'apparition de nombreuses plaintes et un rapport officiel de la Commission nationale des droits de l'homme de Thaïlande sur 34 cas de la torture.<sup>55</sup>

Le cas de l'imam Yapa Kaseng détenu en vertu du décret sur l'état d'urgence de 2005 et du règlement d'ISOC illustre l'impact de ce régime juridique draconien.<sup>56</sup> L'imam Yapa Kaseng a été arrêté par le Groupe de travail spécial 39 à Narathiwat avec trois autres personnes. Deux jours après son arrestation, l'imam Yapa est mort en détention, apparemment des suites de torture.<sup>57</sup> L'armée a offert des raisons contradictoires de sa mort, affirmant encore qu'il est tombé à terre et a brisé ses côtes ou qu'un soldat a brisé ses côtes, tout en essayant de le réanimer.<sup>58</sup> Une motion demandant au tribunal d'enquêter sur la torture de l'imam Yapa a été rejetée à cause des responsables militaires ayant le pouvoir de le retenir en vertu de la loi martiale et du décret sur l'état d'urgence.<sup>59</sup> En 2010, un tribunal provincial a également rejeté une plainte pénale pour défaut de compétence, que l'on qualifiait d'adéquate pour porter plainte contre les responsables militaires à la Cour militaire, mais les accusations portées contre le policier ont été abandonnées. Les personnes comme la veuve de l'imam Yapa ne disposent pas d'un droit de recours à engager des poursuites devant la Cour militaire, mais doivent rechercher la coopération du procureur général militaire pour prendre leur affaire. La famille a fait appel du rejet de la procédure pénale, qui a été

---

Cross Cultural Foundation et Muslim Attorney Centre, *Thailand: A Compilation of Reports-Recommendations to the Judiciary Concerning the Administration of Justice in the Security Related Cases in the Southern Border Provinces*, 2010.

<sup>52</sup> Society for Threatened People, 'Rapport présenté au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande', 14 mars 2011, disponible sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/STP-SocietyThreatenedPeoples-eng.pdf>.

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Voir par exemple, Amnesty International, 'Thailand: Torture in the Southern Counter-insurgency', AI Index no. ASA 39/001/2009, 13 janvier 2009, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/info/ASA39/001/2009/en>.

<sup>55</sup> Voir National Human Rights Commission of Thailand, Report No. 275-308/2553, 15 septembre 2010, disponible sur [http://www.nhrc.or.th/2012/wb/en/news\\_detail.php?nid=536&parent\\_id=1&type=highlight](http://www.nhrc.or.th/2012/wb/en/news_detail.php?nid=536&parent_id=1&type=highlight), à la p 3. Voir plus, Amnesty International, 'Rapport présenté au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande', (ci-dessus n. 34).

<sup>56</sup> Voir Cross Cultural Foundation and the Muslim Attorney Center Foundation, 'Rapport conjoint présenté au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande', 5 octobre 2011, disponible sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR / Documents/session12/TH/JS8-JointSubmission8-eng.pdf>, par. 5.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Ibid.

confirmée en appel et est actuellement en examen devant la Cour suprême.<sup>60</sup> Une poursuite civile a été déposée pour obtenir 15 millions de baht thaïlandais en dommages-intérêts de la part du ministère de la Défense, de l'Armée royale thaïlandaise et de la Police royale thaïlandaise, l'affaire a été réglée à l'amiable.<sup>61</sup>

Alors que l'impunité règne, le tribunal administratif de Songkhla a fait un certain nombre de décisions importantes, comme conclure - dans le cas de la mort en détention de M. Azaree Sama-ae - que l'immunité en vertu de la loi martiale ne s'applique pas aux actes illicites, et accordant ainsi une indemnisation de plus de 500 000 baht thaïlandais (affaire en appel au moment cette rédaction),<sup>62</sup> qui indique une certaine volonté de fournir une mesure de justice en réponse à l'usage et à l'abus des pouvoirs d'urgence de grande envergure.

### 2.3. Soudan

Un gouvernement militaire a pris le pouvoir au Soudan en 1989, suite à un coup d'État. Depuis lors, le Soudan a été impliqué dans un certain nombre de conflits, notamment au Darfour à partir de 2003 et d'autres parties du pays, comme les Sud-Kordofan, plus récemment. Le gouvernement du Soudan a fait face à des défis militaires venant des groupes rebelles et de l'opposition politique, plus récemment sous forme d'une série de manifestations publiques en 2011 et 2012. Le Soudan a hébergé Oussama Ben Laden dans les années 1990 et était connu pour soutenir des terroristes. Toutefois, il a changé ses politiques dans les années 1990 et a coopéré avec d'autres États dans la lutte contre le terrorisme.<sup>63</sup>

Immédiatement après la prise de pouvoir en 1989, le gouvernement du Soudan a émis un décret sur l'état d'urgence qui l'a investi de larges pouvoirs.<sup>64</sup> Cet état d'urgence, qui est généralement prononcé par le Président avec une participation parlementaire limitée, a été levé en juillet 2005 pour l'ensemble du Soudan, à l'exception du Darfour et certaines parties de l'est du Soudan. L'état d'urgence pour le Darfour est resté en vigueur depuis lors. Il est régi par la Loi de 1997 sur l'urgence et la protection de la sécurité publique<sup>65</sup> et les règlements pertinents. La loi confère à l'autorité compétente des pouvoirs discrétionnaires pour arrêter toute personne en raison de « crimes liés à la déclaration ». <sup>66</sup> La section 15 du règlement sur la sécurité publique et l'état d'urgence de 1998 autorise la détention illimitée pour des raisons de sécurité publique, sans préciser les garanties. En outre, l'article 37 du règlement limite le dépôt de demandes d'indemnisation, qui doit être fait dans les 12 mois à partir du jour de l'incident donnant lieu à la demande et exige une notification préalable.

---

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Black Case no. 39/2010, Judgment of the Songkhla Administrative Court of 30 January 2012 (résumé dans les registres de REDRESS). Voir également [http://voicefromthais.wordpress.com/2012/01/12/2012\\_01\\_11\\_songkhla-administrative-courts-will-read-the-verdict-of-the-damage-claim-against-state-agencies-on-death-in-custody\\_mr-assaree-ismae-ae/](http://voicefromthais.wordpress.com/2012/01/12/2012_01_11_songkhla-administrative-courts-will-read-the-verdict-of-the-damage-claim-against-state-agencies-on-death-in-custody_mr-assaree-ismae-ae/).

<sup>63</sup> Voir sur les développements récents au Soudan, PM Holt et WM Quotidien, *A History of the Sudan, From the Coming of Sudan to the Present Day* (5th ed., Pearson Education Ltd, 2011), chapitre 16.

<sup>64</sup> Pour une discussion, voir *Amnesty International and Others v. Sudan* (Comm. Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93), Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (1999).

<sup>65</sup> Emergency and Protection of Public Safety Act 1997, Act Number 1 of 1998, texte disponible sur [http://www.pclrs.org/1997\\_Emergency\\_Act\\_2.pdf](http://www.pclrs.org/1997_Emergency_Act_2.pdf).

<sup>66</sup> Emergency and Protection of Public Safety Act 1997, s.5 (ci-dessus n. 65).



Il y a eu un certain nombre d'allégations de torture au Darfour, en vertu des lois sur l'état d'urgence ou autrement. Dans un cas, cinq personnes ont été arrêtées en rapport avec un incident au cours duquel la police avait perdu ses armes dans un camp de réfugiés et les combats avaient suivi.<sup>67</sup> Les cinq détenus - qui étaient des personnalités influentes dans le camp - ont affirmé avoir été torturés afin de nommer les personnes impliquées dans la lutte et récupérer les armes. Après avoir été initialement libérés sous caution, ils ont été de nouveau arrêtés en vertu des lois sur l'état d'urgence de 1997 et de 1998. Ils ont été détenus au secret dans la prison de Nyala pendant 25 jours et l'un d'eux n'a pas reçu de traitement médical, malgré sa grave maladie et sa demande d'aide médicale. Bien qu'une plainte ait été déposée, il n'y a pas eu d'enquête sur l'arrestation et la détention illégale, et/ou le refus de traitement médical en vue de tenir les auteurs responsables, ou pour toute réparation pour les violations subies.

En 2001, le Soudan a adopté une législation antiterroriste. En vertu de la Loi antiterroriste de 2001, le terrorisme signifie :

[...] Tous les actes de violence ou les menaces de ceux-ci, quels qu'en soient les raisons ou les objectifs, qui ont lieu en exécution d'un plan criminel individuel ou collectif visant à terroriser ou terrifier la population en causant des blessures ou mettant en danger leur vie, leur liberté ou leur sécurité ou causant des dommages à l'environnement ou des fonds publics ou privés ou des installations ou des propriétés privées et publiques ou en les occupant ou en les capturant ou en exposant toutes les ressources nationales ou stratégiques au danger.<sup>68</sup>

L'infraction de terrorisme comprend les éléments et les sanctions suivants :

Toute personne [qui] s'engage, incite, tente, ou facilite par des paroles ou des actes ou par le biais de publications, la commission d'un acte en exécution d'un objet de nature terroriste contre l'État ou la sécurité sociale, les citoyens, les services publics/privés ou propriétés ou installations, doit être condamné à mort ou à l'emprisonnement à perpétuité.<sup>69</sup>

La loi prévoit également plusieurs autres infractions, y compris l'appartenance à une organisation terroriste, ainsi que les attaques contre les moyens de transport, l'environnement et l'enlèvement (détention illégale). Notamment, elle permet la mise en place de tribunaux antiterroristes spéciaux et habilite le juge en chef à édicter des règles de procédures. Les règles édictées par la suite ont donné lieu à une série de préoccupations concernant leur compatibilité avec le droit à un procès équitable, étant donné qu'elles permettaient les procès par contumace et réduisent le nombre et le délais des appels.<sup>70</sup> Dans la pratique, la loi a été principalement utilisée contre les habitants du Darfour, en particulier ceux qui sont accusés d'être des rebelles après les attaques de 2008 commises

---

<sup>67</sup> *Mayor Hussein Ishaq Yahia Sayo & Others v. Director of North Darfur State Police & Others*, a case brought before Sudan's Constitutional Court. Dans les registres de REDRESS.

<sup>68</sup> Anti-Terrorism Act 2001, Art. 2.

<sup>69</sup> *Ibid.*, Art. 5.

<sup>70</sup> Voir en particulier A.M. Medani, 'A Legacy of Institutionalised Repression: Criminal Law and Justice in Sudan', in L. Oette (ed.), *Criminal Law Reform and Transitional Justice: Human Rights Perspectives for Sudan* (Ashgate, 2011), p. 67-88, à 79-82.

contre Omdurman par le Mouvement pour la justice et l'égalité, dont plusieurs ont été condamnés à mort dans les procès où ils avaient allégué que les éléments de preuve utilisés contre eux avaient été obtenus sous la torture.<sup>71</sup> Dans l'affaire *Mohammed Saboon c. le gouvernement du Soudan*, qui a contesté la constitutionnalité des règles de procédure adoptées par le juge en chef, appelé également la règle 25, le président de la Cour a offert cette explication étonnante du respect de cette règle :

Oui, cette Cour n'est pas une cour politique, mais ce n'est pas non plus une île isolée de ce qui se passe dans le pays. Il ne peut pas, à mon avis, en tenant compte des règlements dont la constitutionnalité est contestée, le faire sans se réconcilier avec quelques écarts par rapport aux normes habituelles. Ce n'est pas une innovation. À Nuremberg, les graves pertes de vies et de biens, et la cruauté et la brutalité avec lesquelles la guerre a été menée ont forcé ceux qui étaient au pouvoir à ignorer l'un des principes les plus établis du droit qu'est la rétroactivité des lois. Il est tout à fait normal en cas de catastrophe, d'invasion, de guerre et d'autres crises nationales de suspendre temporairement certains droits fondamentaux, que les biens soient confisqués et que les personnes soient détenues au mépris de la loi normale. Par conséquent, je refuse de me prononcer contre la règle 25, qui exige l'application de ses dispositions, nonobstant les dispositions des lois de procédure pénale et de preuve. Ce serait sans aucun doute en contradiction avec les principes de la jurisprudence et des précédents judiciaires, qui mettent les dispositions constitutionnelles au sommet de la pyramide, suivie de lois émanant de l'autorité législative. Toute disposition de toute loi ou législation subsidiaire qui contredit la Constitution, et de toute loi qui entre en contradiction avec la loi devient caduque. Ainsi je devrais être poussé à prononcer l'illégalité de la règle 25, si cela n'était pas pour les circonstances exceptionnelles et les crimes exceptionnels qui ont conduit à l'adoption dudit règlement, comme je l'ai expliqué dans ce paragraphe.

Les services de sécurité et de renseignements nationaux soudanais (NISS) ont été investis de pouvoirs d'arrestation et de détention extrêmement élargis tout au long des années 1990 et 2000 en vertu d'un mandat de sécurité au sens large et mal défini. Bien que les préoccupations sur la torture systématique par les NISS datent depuis longtemps, ses officiers, ainsi que la police et l'armée, jouissent de l'immunité contre les poursuites, ce qui a donné lieu dans la pratique à l'impunité.<sup>72</sup> L'Accord de paix global (CPA) de 2005 et la

---

<sup>71</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Soudan, Sima Samar*, doc. de l'ONU. A/HRC/11/14, juin 2009, par. 30: « En avril et mai 2009, les tribunaux antiterroristes de Khartoum ont condamné 41 autres personnes à mort pour participation à l'attaque de mai 2008 du MJE, portant à 91 le nombre total de condamnations à mort pour participation à l'attaque. Comme dans les précédents procès, les condamnés ont été reconnus coupables de crimes en vertu de la loi pénale (Criminal Act), de la loi antiterroriste (Anti-Terrorism Act), et de la loi sur les armes, les munitions et les explosifs (Arms, Ammunitions and Explosives Act). Les accusations ne visent pas à établir la responsabilité pénale individuelle pour le meurtre et les blessures causées aux civils ou pour le recrutement des enfants soldats. Au lieu de cela, ils se sont référés principalement à des crimes collectifs, notamment l'association de malfaiteurs, l'appartenance à une organisation terroriste et la guerre contre l'État. Les accusés n'ont pas eu accès à un avocat de la défense jusqu'à ce que les procès aient commencé. Les accusés ont été détenus *au secret* pour un maximum de quatre mois avant les procès, au cours desquels la plupart d'entre eux ont enregistré des aveux qu'ils ont ensuite rétractés devant le tribunal, alléguant que les déclarations ont été faites sous la contrainte. Néanmoins, les aveux ont été admis en tant que preuve de l'accusation et ont finalement servi de base pour les verdicts. Lors d'une réunion entre le Rapporteur spécial et le Comité des droits de l'homme de l'Assemblée nationale le 3 juin 2009, le Comité a déclaré que les audiences de la Cour faites à huis clos, et que ses membres n'étaient pas en mesure d'assister.

<sup>72</sup> Voir REDRESS and Sudanese Human Rights Monitor, *Comments to Sudan's 4th and 5th Periodic Report to the African*

Constitution nationale intérimaire (INC) de 2005 envisageaient des réformes fondamentales de la législation sur la sécurité dans le cadre d'une vaste transformation démocratique. Selon l'INC, le NISS devait être transformé en un service de renseignements sans pouvoirs d'arrestation et de détention, ce qui aurait grandement limité ses pouvoirs extraordinaires et réduit les possibilités de torture.<sup>73</sup> Une nouvelle loi sur la sécurité nationale a finalement été adoptée en 2010.<sup>74</sup> Toutefois, contrairement aux principes énoncés dans le CPA et l'INC, il a conservé de larges pouvoirs d'arrestation et de détention, ainsi que l'immunité, pour les agents du NISS. En vertu de la Loi sur la sécurité nationale, les individus peuvent être détenus pendant un maximum de quatre mois et demi sans être traduits devant un juge.<sup>75</sup> Le NISS est soupçonné d'avoir été responsable de l'arrestation, de la détention et de la torture de dizaines de manifestants, défenseurs des droits humains, des personnes originaires du Darfour, du Nil Blanc ou du Sud Kordofan (toutes les zones de conflit) et d'autres.<sup>76</sup> Bushra Rahma, un défenseur des droits de l'homme du Sud-Kordofan, a été arrêté et placé en détention par le NISS en juin 2011, soupçonné de « faire la guerre contre l'État » vis-à-vis des rapports sur les droits de l'homme qu'il avait partagés avec des organisations étrangères. Bushra Rahma a allégué qu'il a été détenu au secret et torturé pendant sa détention. Contrairement à un arrêt de la Cour pénale de Khartoum qui a refusé de renouveler la détention et ordonné que Bushra soit libéré, Bushra Rhama a été immédiatement arrêté de nouveau après avoir quitté la cour. Il a fallu près d'un an et une série d'interventions en son nom avant qu'il soit finalement libéré en juillet 2012.

Les affaires en vertu de diverses lois sur la sécurité évoquées ci-dessus sont symptomatiques d'un système dans lequel les autorités agissant dans le Darfour et les membres du NISS jouissent d'une impunité quasi totale, due à une combinaison de pouvoirs généraux de sécurité, de lois sur l'immunité et l'absence d'enquêtes et de poursuites efficaces des violations des droits de l'homme au Soudan.

#### 2.4. Les résultats

À première vue, les trois études de cas ont peu en commun. Ces trois pays sont très différents en termes de leurs systèmes politiques et juridiques et le contexte dans lequel la

---

*Commission on Human and Peoples' Rights: The need for substantial legislative reforms to give effect to the rights, duties and freedoms enshrined in the Charter* (Avril 2012), disponible sur

<http://www.redress.org/downloads/publications/1204%20Comments%20to%20Sudans%20Report%20-%20Legislative%20Reforms.pdf>, Section 4.3.

<sup>73</sup> Voir REDRESS and SORD, *Security for All: Reforming Sudan's National Security Services*, septembre 2009, disponible sur <http://www.pclrs.org/downloads/Resources/Resources/Security%20for%20all%20Final.pdf>.

<sup>74</sup> Le texte de la loi peut être consulté sur

<http://www.pclrs.org/downloads/bills/Institutional%20Law/National%20Security%20Act%202010%20UNMIS%20unofficial%20English%20Translation%20final%20version%202010-02-03%20single%20space.pdf>. Pour une brève analyse de la loi, voir N. Adeeb, 'At the State's Mercy: Arrest, Detention and Trials under Sudanese Law', in Oette (ed.) (ci-dessus n. 70), p. 121, aux p. 133-136.

<sup>75</sup> National Security Act (Sudan) (ci-dessus n. 74), s. 51(e)-(h).

<sup>76</sup> Voir Sudan Democracy First Group, REDRESS and African Centre for Justice and Peace Studies, *Commentaires sur le Soudan 4<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> Rapport périodique à la Commission Africaine des Droits Humains et des Peuples: l'article 5 de la Charte africaine: Interdiction de la torture, des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Avril 2012, disponible sur <http://www.redress.org/downloads/publications/1204%20Comments%20to%20Sudans%204th%20and%205th%20Periodic%20Report.pdf>.

loi a été adoptée diffère considérablement. En dépit de cette apparence, il y a un dénominateur commun. Dans tous les pays, la législation sur la sécurité a créé un régime distinct avec un champ d'application potentiellement large en raison de la portée des infractions et des motifs de détention. Une personne qui est sujette à un tel régime fait face à une réduction sévère de ses droits (« il » sera utilisé comme la plupart des cibles sont des hommes) : il peut être tenu pendant de longues périodes de détention sans accès à un avocat ou à un juge ; dans les cas de torture, il n'y a pas d'accès à une protection effective ou des procédures de plainte, il risque d'être poursuivi pour les infractions les plus graves qui imposent des peines sévères, il court le risque d'être jugé par des tribunaux spéciaux qui manquent d'indépendance, qui peuvent admettre des preuves obtenues sous la torture ou autres peine sou traitements cruels, in humain sou dégradants, il peut théoriquement déposer une plainte pénale, mais sait qu'elle n'aboutira pas parce que les lois sur l'immunité protègent les auteurs, il peut tenter une action civile, mais les officiers peuvent bénéficier de l'immunité ou les autorités peuvent bénéficier de la doctrine de secrets d'État.

Inversement, les autorités compétentes se trouvent dans une situation où elles : ont de vastes pouvoirs d'arrestation et de détention des personnes, le contrôle presque total sur une personne puisqu'elles ne sont pas soumises à des contestations ou un contrôle judiciaire effectif ; n'ont aucune crainte de toute responsabilité pénale ou civile pour tout acte commis contre ceux qui entrent dans le cadre du régime. Pour l'essentiel, ce régime modifie l'équilibre des pouvoirs au sein d'un système résolument en faveur des forces spéciales faisant partie de l'exécutif, et donc empêche efficacement un nombre considérable de personnes de bénéficier de la protection de la loi. Les politiques à cet effet ont dans les trois pays été menées par le pouvoir exécutif, mais ont aussi dans une certaine mesure été sanctionnées par le parlement (bien que la légitimité démocratique des assemblées législatives en cause se distinguent nettement).

Les conséquences de l'adoption de ces lois n'ont dans l'ensemble pas été contrecarrées par le pouvoir judiciaire, qui les a, dans certains cas, en particulier au Soudan, même renforcées. Ces politiques et les mesures adoptées ont accru la vulnérabilité d'un nombre considérable de personnes, qu'il s'agisse de suspects à majorité musulmane aux États-Unis, les musulmans malais en Thaïlande ou ceux des ethnies du Darfour et d'autres au Soudan. Dans les trois pays, les régimes de sécurité sont associés à des allégations de torture qui dépassent les allégations portées dans d'autres contextes, tels que dans les cas de forces de l'ordre, et ont été respectés en toute impunité.

### 3. L'élaboration de la législation sur la sécurité : Modalités, conditions préalables, examen et durée

Les trois études de cas comprenaient la législation sur la sécurité qui a été adoptée en tant que loi sur l'état d'urgence, dans le cadre de procédures accélérées ou en tant que de simple loi statutaire. Cela peut indiquer que le processus par lequel la législation sur la sécurité est promulguée ne fait aucune différence. Bien que cela puisse être correct dans la situation d'un pays en particulier, le processus peut être, et est souvent, important parce que le droit international et les lois nationales reconnaissent les états d'urgence comme des exceptions qui peuvent justifier certaines dérogations. Cette qualification qui ne s'applique pas automatiquement, en tant que telle, à la lutte contre le terrorisme ou d'autres législations en matière de sécurité. Le processus d'adoption de la législation est également crucial pour le système de contrôle qui s'applique pour examiner les projets de loi et s'assurer qu'ils sont compatibles avec les droits fondamentaux et les droits de l'homme internationaux. Enfin, la manière dont un régime spécialisé est établi, peut déterminer quand et comment il peut être changé. Par exemple, une législation sur l'état d'urgence ou antiterroriste risque d'être intégrée là où elle peut être facilement renouvelée par l'exécutif ou, au contraire, exige un soutien considérable lorsqu'elle devient caduque si elle n'est pas renouvelée par le parlement, ce qui garantit un élément de contrôle démocratique.

#### 3.1. Les lois sur l'état d'urgence

La raison d'être des lois d'exception est que les États doivent répondre à des situations d'urgence, qui, en vertu du droit international, dénotent une « menace pour la vie d'une nation ». <sup>77</sup> Cette menace a été définie comme « une situation exceptionnelle de crise ou de danger public, réelle ou imminente, qui affecte l'ensemble de la population, ou toute la population de la zone à laquelle cette déclaration s'applique et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté dont l'État est composé. <sup>78</sup> En donnant aux États le pouvoir de déclarer l'état d'urgence, le droit international relatifs aux droits de l'homme reconnaît les intérêts vitaux en matière de sécurité dans le cadre juridique plus large, en reconnaissance la possibilité que, sans une telle puissance, les Etats ne peuvent pas ratifier des traités ou simplement ignorer les contraintes juridiques dans la pratique. Cependant, ce pouvoir est exceptionnel et, en raison du risque apparent d'abus, il est soumis à plusieurs limitations : (i) les États doivent faire preuve de transparence, c'est à dire déclarer l'état d'urgence, (ii) la menace doit être authentique ; (iii) Les États ne peuvent déroger à certains droits, comme le droit à la liberté et à la sécurité, et (iv) une telle dérogation doit être nécessaire et proportionnée pour contrer la menace identifiée.

---

<sup>77</sup> Voir PIDCP, Art. 4(1): 'time of public emergency which threatens the life of the nation'; Art. 15(1), CEDH: 'war or other public emergency threatening the life of the nation'; ACHR, Art. 27(1) 'war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party'.

<sup>78</sup> International Law Association, *Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*(1984), section A.1(b), disponible sur <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>. Voir également *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights* (1984), disponible sur <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/siracusaprinciples.html/>, par. 39.

Plusieurs droits, y compris l'interdiction de la torture et des garanties essentielles, comme le droit à un recours effectif, ne sont pas soumis à la dérogation.<sup>79</sup> Les cours nationales, régionales et internationales, tout en donnant parfois aux États une certaine discrétion pour déterminer si il y a une urgence, ont souvent porté les dispositions de lois sur l'état d'urgence à un examen minutieux quant à leur compatibilité avec les normes relatives aux droits de l'homme.<sup>80</sup>

Dans la plupart des systèmes juridiques, le cadre juridique applicable aux états d'urgence est énoncé dans la Constitution. Cela inclut conférer le pouvoir de déclarer l'état d'urgence, les procédures pour l'adoption d'une loi sur l'état d'urgence (décrets, etc.), l'intangibilité des droits, la durée des situations d'urgence, et le pouvoir de contrôle, particulièrement contrôle législatif et judiciaire. Les constitutions de la plupart des pays étudiés autorisent l'exécutif à déclarer un état d'urgence. Ce pouvoir est dans une certaine mesure contrebalancé par la nécessité d'obtenir l'approbation d'autres organismes, notamment le parlement, sous peine de déchéance d'urgence.<sup>81</sup>

Dans certains pays, comme Israël et l'Afrique du Sud, l'état d'urgence doit être déclaré par le

---

<sup>79</sup> Les droits mentionnés comme étant absolus et ne pouvant être dérogés en aucune circonstance dans toutes les grandes instruments généraux des droits de l'homme sont le droit à la vie (sauf dans le cas de décès résultant d'actes licites de guerre), l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé et l'interdiction de la rétrospective des lois pénales (*nullum crimen sine lege*): Voir Art. 4, PIDCP; Art.15, CEDH; Art.27, ACHR. Sur le caractère absolu de l'interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, voir également Art. 2(2), CAT et le Comité contre la torture, *Observation générale n° 2: Mise en œuvre de l'article 2 par les États parties*, doc. de l'ONU. CAT/C/GC/2, 24 janvier 2008, par. 6. Bien que le droit à un recours ne soit pas expressément inclus dans la liste des droits intangibles en vertu de l'Art.4 de PIDCP, il est généralement reconnu que l'obligation des États d'accorder réparation aux victimes de torture et d'autres mauvais traitements reste applicable pendant l'état d'urgence. Voir Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 29* (ci-dessus n° 5).

<sup>80</sup> Voir, par exemple, les principes énoncés par le Comité des droits de l'homme dans *Observation générale n° 29* (ci-dessus n° 5), par. 14 En ce qui concerne la CEDH, voir l'« Affaire grecque » (*Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*) (App. n° 3321-24/67), Rapport de la Commission européenne des Droits de l'Homme, 5 novembre 1969, et voir *A et autres c Royaume-Uni* (App. no. 3455/05), CEDH [GC], arrêt du 19 février 2009, par. 179 en ce qui concerne la CADH, voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Habeas Corpus in Emergency Situations*, Advisory Opinion OC-8/87 of 30 January 1987; Inter-American Court of Human Rights, *Judicial Guarantees in States of Emergency*, Advisory Opinion OC-9/87 of 6 October 1987. Pour un exemple d'examen interne, voir *A and others v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 56; [2005] 2 AC68 (the 'Belmarsh' case).

<sup>81</sup> Par exemple, en vertu de la Constitution de la République de Turquie 2007 (disponible sur <http://www.worldlii.org/tr/legis/const/2007/1.html#P2>), le pouvoir de déclarer un état d'urgence ou la loi martiale relève du Conseil des ministres, se réunissant sous la présidence du Président de la République, uniquement après consultations avec le Conseil national de sécurité. La déclaration d'urgence doit alors être immédiatement soumise à l'Assemblée nationale pour approbation (voir art. 120 et 122(1)). La Chine exige que le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale décide si une déclaration doit être faite, qui est ensuite promulguée par le Président : voir Art. 67(20), Constitution of the People's Republic of China 2004, disponible sur <http://www.asianlii.org/cn/legis/const/2004/1.html>. Au Maroc, en vertu de la nouvelle Constitution adoptée en 2011, le roi doit chercher [une consultation avec un large éventail d'acteurs constitutionnels \(y compris le Premier ministre, les présidents des deux chambres du Parlement et le Président de la Cour constitutionnelle\) avant à déclarer l'état d'urgence : voir Constitution du Maroc \(2011\), disponible sur \[http://www.sgg.gov.ma/BO/bulletin/FR/2011/BO\\\_5964-Bis\\\_Fr.pdf\]\(http://www.sgg.gov.ma/BO/bulletin/FR/2011/BO\_5964-Bis\_Fr.pdf\)](#), Art. 59 Au Nigeria, l'Assemblée nationale doit approuver les décrets d'urgence, qui sont déclarés par le président, par une majorité des deux tiers dans les deux jours si elle est en session et en tout cas dans les 10 jours si elle n'est pas en session : voir Art. 305(6)(b), Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1999, disponible sur <http://www.ngex.com/nigeria/govt/constitution/default.htm>. En Thaïlande, comme il est indiqué ci-dessus, toute décret sur l'état d'urgence est soumis pour approbation par le Parlement, faute de quoi il devient caduque. En outre, la Constitution prévoit la possibilité d'un contrôle judiciaire par la Cour constitutionnelle afin de savoir si un état d'urgence, en fait, existe (voir ci-dessus n. 36).

parlement.<sup>82</sup> Cela semble offrir des garanties contre les cas où le pouvoir exécutif se hâte de déclarer un état d'urgence. Cependant, le parlement ne peut agir comme protecteur contre le recours à des états d'urgence où la justification de la politique sous-jacente est largement partagée. En Israël, par exemple, l'état d'urgence a été un outil essentiel dans le cadre juridique régissant le conflit depuis son début en 1948. En Afrique du Sud, suite aux expériences négatives de l'apartheid, les états d'urgence sont soumis à d'importants contrôles parlementaires et judiciaires.<sup>83</sup> Bien que ce système n'ait pas été testé dans la pratique, il fournit d'importantes garanties contre les possibles abus. En Égypte, la Déclaration constitutionnelle de 2011 prévoit que, tandis que le président peut déclarer une situation d'urgence, le parlement doit l'approuver dès que possible, de toute urgence et d'une durée supérieure à six mois doit être approuvé par référendum populaire.<sup>84</sup> Cela a été clairement rédigé en réponse à, et en vue de prévenir une répétition de la fameuse situation quasi-permanente d'état d'urgence qui était en vigueur depuis 1967, même si elle n'a pas empêché la suite de sa prolongation.<sup>85</sup>

Un aspect problématique de régimes d'exception est l'utilisation du terme même « urgence ». Dans certains pays, le terme n'est pas défini, ce qui laisse un pouvoir discrétionnaire pratiquement illimité à l'exécutif.<sup>86</sup> Alors que la plupart des autres systèmes définissent le terme « urgence », les définitions utilisées ont tendance à être larges. Par exemple, le décret publié par le Conseil suprême des forces armées renouvelant les règlements découlant de la situation d'urgence se réfère au cas où « Face à des troubles internes, tout danger de terrorisme, la perturbation de la sécurité nationale ou du système public ou le financement de tout cela ... ».<sup>87</sup> Dans la Loi britannique de 2004 sur les situations de crises civiles (UK Civil Contingencies Act 2004), par exemple, « l'urgence » est définie comme (a) un événement ou une situation qui risque de causer de graves dommages au bien-être des

---

<sup>82</sup> Voir Basic Law: The Government (2001) (Israël), s. 38 (disponibles sur [http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic14\\_eng.htm](http://www.knesset.gov.il/laws/special/eng/basic14_eng.htm)); Constitution of the Republic of South Africa 1996, s. 27 (disponibles sur <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/index.htm>).

<sup>83</sup> La section 37 de la Constitution de la République d'Afrique du Sud de 1996 prévoit que l'état d'urgence soit déclaré par l'Assemblée nationale, que toute législation adoptée en vertu de celui-ci ne peut être que prospective et ne peut durer plus de 21 jours, sauf si l'Assemblée nationale décide de prolonger la déclaration, qui ne peut pas durer plus de 3 mois à la fois. Le premier vote pour prolonger un état d'urgence peut être adopté à la majorité simple, mais les extensions suivantes requièrent une majorité qualifiée de 60%. Toute résolution ne peut être adoptée qu'à la suite d'un débat public. La section 37 (3) prévoit expressément le contrôle judiciaire de la déclaration d'urgence (et de toute prolongation), ainsi que de « toute loi promulguée, ou autre mesure prise, à la suite d'une déclaration d'un état d'urgence ».

<sup>84</sup> La Déclaration de 2011 de la Constitution requiert une déclaration d'urgence qui doit être approuvée par le Parlement dans les sept jours qui suivent la proclamation présidentielle, un référendum populaire est nécessaire pour le renouvellement de l'état d'urgence après les 6 premiers mois : voir la déclaration constitutionnelle 2011, disponible sur <http://www.egypt.gov.eg/english/laws/constitution/default.aspx>, Art. 59.

<sup>85</sup> Dans la pratique, l'Égypte a continué à être sous l'état d'urgence, même après la destitution du président Moubarak. Sous le régime précédent, l'Égypte a fait l'objet d'un état d'urgence quasi continu depuis 1967 (avec seulement une courte interruption en 1980), plus récemment en application du décret présidentiel n° 126 adopté par le président Moubarak en juillet 2010, qui avait prolongé l'état d'urgence pour une période de deux ans. Par le décret n° 193 du Conseil suprême des forces armées, en date du 10 septembre 2011, le gouvernement militaire s'est contenté de modifier le décret présidentiel n° 126 de façon à élargir légèrement sa portée pour couvrir un large éventail de situations, y compris non seulement le terrorisme, mais les troubles internes de divers degrés de gravité (voir <http://www.egyptiancabinet.gov.eg/Decrees/PresidentialDecrees.aspx>). L'état d'urgence a expiré le 31 mai 2012.

<sup>86</sup> Voir, par exemple, China's Constitution of 2004 (ci-dessus n. 81), Arts. 67(2), 80, 89(16).

<sup>87</sup> Supreme Council for Armed Forces Decree No. 193 (15 septembre 2011), disponible sur <http://www.cabinet.gov.eg/Decrees/PresidentialDecrees.aspx>.



personnes dans un lieu du Royaume-Uni, (b) un événement ou une situation qui risque de causer de graves dommages à l'environnement d'un lieu du Royaume-Uni, ou (c) la guerre ou le terrorisme, qui risque de causer de graves dommages à la sécurité du Royaume-Uni.<sup>88</sup> Cette définition met l'accent sur la gravité de la menace, une exigence reconnue dans la jurisprudence internationale.<sup>89</sup> Cependant, lorsque l'organe compétent dispose encore d'une grande latitude pour déterminer la « gravité » qui est le reflet d'une réticence générale à limiter la prise de décision des pouvoirs de caractériser une situation d'urgence. Certains systèmes, comme en Colombie et au Pérou, font la distinction entre les différents types d'urgences qui sont soumis à différentes procédures et limitent les pouvoirs d'émettre des déclarations liées à la crise identifiée.<sup>90</sup>

Une fois qu'une situation d'urgence a été déclarée, la plupart des systèmes juridiques habilite l'exécutif à promulguer des décrets ayant force de loi. La latitude de procédure pour déclarer une urgence et adopter une législation sur l'état d'urgence est dans de nombreux pays circonscrite par des contraintes de fond, à savoir la nécessité de respecter les droits constitutionnels ou d'autres lois, comme la Loi sur les droits de l'homme au Royaume-Uni, lors de l'adoption des lois ou des règlements relatifs à l'état d'urgence. La plupart des constitutions examinées prévoient expressément que la législation sur l'état d'urgence ne peut déroger à certains droits, en particulier l'interdiction de la torture.<sup>91</sup> Certaines constitutions, comme en Colombie ou en Afrique du Sud, prévoient explicitement que les obligations internationales s'appliquent à l'égard de l'intangibilité des droits.<sup>92</sup> Toutefois, la constitution ou la législation des autres États semble autoriser la dérogation de droit qui est plus large que ne le prévoit le PIDCP ou d'autres traités, par exemple, la Constitution du Sri Lanka permet de déroger au droit d'être traduit devant un juge, ce qui supprime une garantie essentielle.<sup>93</sup> En outre, dans certains pays, comme en Chine et en Syrie, la constitution respective ne comporte pas de limites explicites à la dérogation.

Dans la pratique, cependant, les lois sur l'état d'urgence adoptées sont souvent caractérisées par ordre de priorité des considérations de sécurité au détriment des droits individuels. La législation ou les règles en matière de sécurité déléguées peuvent être particulièrement pernicieuses car elles sont retirées du processus parlementaire normal. Les règles de la Thaïlande relatives à l'état d'urgence et celles du Soudan évoquées ci-dessus en sont deux exemples. Au Sri Lanka, des mesures d'exception adoptées par le pouvoir exécutif conformément à l'Ordonnance de 1947 sur la sécurité publique habilite la police et l'armée

---

<sup>88</sup> Section 19, Civil Contingencies Act 2004 (CCA), disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/36/contents>. Pour un aperçu de la Loi, voir 'Civil Contingencies Act 2004: A Short Guide (revised)', disponible sur <http://www.cabinetoffice.gov.uk/media/132428/15mayshortguide.pdf>.

<sup>89</sup> Voir les sources citées ci-dessus, n. 80.

<sup>90</sup> Political Constitution of Colombia (1991), Arts 212-215 (disponible sur <http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>) and Political Constitution of Peru, 1993, Art. 137 (disponible sur <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>).

<sup>91</sup> Voir par exemple. Art. 28(1) of the Constitution of the Republic of Indonesia, 1945, as amended, disponible sur [www.humanrights.asia/countries/indonesia/laws/uud1945\\_en](http://www.humanrights.asia/countries/indonesia/laws/uud1945_en) et Art. 56(3) of the Constitution of the Russian Federation, 1993.

<sup>92</sup> Section 37(3) Constitution of the Republic of South Africa et Art. 93 Constitution of Colombia, 1991.

<sup>93</sup> The Constitution of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka 1978, Art. 15, disponible sur <http://www.priu.gov.lk/Cons/1978Constitution/1978ConstitutionWithoutAmendments.pdf>.



à arrêter toute personne sans mandat, à les tenir au secret, à interdire les détenus d'avoir des contacts avec la famille ou des amis et à faire admettre les aveux faits aux responsables de la police avec la charge de la preuve retombant sur l'accusé pour prouver que la « confession » a été extorquée sous la contrainte.<sup>94</sup>

L'ordonnance sur la sécurité publique, qui remonte à l'époque coloniale mais qui a obtenu un statut constitutionnel, prévoit en outre qu' « aucun règlement, ordonnance ou règle en matière d'état d'urgence, ne [doit] être mis en cause devant un tribunal ». <sup>95</sup> Ceci est un exemple extrême de l'éviction de la compétence d'un tribunal mais reflète une pratique où les règles sur l'état d'urgence sont souvent l'objet le cas échéant d'un contrôle juridictionnel limité.

Les états d'urgence sont exceptionnels. Ils devraient donc être d'une durée limitée, mis en place aussi longtemps que la situation donnant lieu à l'urgence dure. Plusieurs systèmes juridiques ont mis en place des procédures qui limitent la durée des situations d'urgence et nécessitent un soutien continu pour les prolongations. L'Afrique du Sud est particulièrement remarquable parce que, comme nous l'avons noté plus haut, la proclamation de l'état d'urgence est de la responsabilité de la législature et est limitée à 21 jours. Les prolongations ultérieures, qui ne peuvent pas être de plus de 60 jours, exigent l'approbation législative. À l'expiration des délais pertinents, l'état d'urgence, ainsi que toute législation adoptée en vertu des pouvoirs extraordinaires, deviennent caduques. Au Kenya, l'état d'urgence initial est en vigueur pendant 14 jours seulement, après quoi la première prolongation - pour un maximum de deux mois à la fois - requiert une majorité des 2/3 et les prolongations suivantes une majorité 3/4. <sup>96</sup> Cela introduit une sauvegarde démocratique très visible contre l'abus des pouvoirs exceptionnels. Cependant, dans de nombreux autres pays, les lois sur l'état d'urgence sont devenues une caractéristique quasi-permanente. En Israël, une loi sur l'état d'urgence est en vigueur presque sans interruption depuis 1948, dans certaines parties de l'Inde depuis 1958, en Syrie de 1963 à 2011, en Egypte depuis 1971, et au Sri Lanka depuis 1983 pour n'en nommer que quelques-unes. Ces exemples démontrent l'absence de garanties adéquates, qui sont effectivement devenues des

---

<sup>94</sup> Public Security Ordinance No. 25 of 1947 (PSO), disponible sur [http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/document/actsandordinance/public\\_security\\_ordinance.htm](http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/document/actsandordinance/public_security_ordinance.htm). En vertu de la partie II del 'OSP, l'exécutif a le pouvoir, *entre autres*, d'émettre des règlements en matière d'urgence qui peuvent autoriser la détention sans inculpation ni procès, autoriser l'entrée, la perquisition et la saisie des biens ; modifier ou suspendre l'application de toute loi (à la seule exception de la Constitution), de créer des cours spéciales pour juger les délinquants, y compris pour les infractions commises en vertu des règles en matière d'état d'urgence. En outre, la PSO prévoit des immunités très larges de poursuites pénales ou de poursuites civiles pour les agents de l'État. Pour une discussion, voir A. Wedagedara,

'The Continuing "State of Emergency" in Sri Lanka' (Institute of Defense Studies and Analysis (IDSA), Septembre 2011), disponible sur [http://www.idsa.in/idsacomments/TheContinuingStateofEmergencyinSriLanka\\_awedagedara\\_050911](http://www.idsa.in/idsacomments/TheContinuingStateofEmergencyinSriLanka_awedagedara_050911). Voir également pour des détails sur l'état d'urgence prolongé au Sri Lanka, voir Amnesty International, 'Sri Lanka: Briefing to the UN Committee Against Torture' (Octobre, 2011), available at <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA37/016/2011/si/2bb1bbe4-8ba5-4f37-82d0-70cbfec5bb2d/asa370162011en.pdf>; International Commission of Jurists, 'Sri Lanka Briefing Paper: Emergency Laws and International Standards' (Mars 2009), disponibles sur <http://www.icj.org/IMG/SriLanka-BriefingPaper-Mar09-FINAL.pdf>.

<sup>95</sup> Art. 8 (II), PSO (Sri Lanka) (ci-dessus n. 94).

<sup>96</sup> Voir s. 58 of the 2010 Constitution of Kenya, texte disponible sur [http://www.parliament.go.ke/index.php?option=com\\_content&view=article &id=83&Itemid=79](http://www.parliament.go.ke/index.php?option=com_content&view=article &id=83&Itemid=79).

exceptions à la règle. Ceci s'applique aux régimes autoritaires qui ne sont pas soumis à des contraintes, comme la Syrie et l'Égypte, ainsi qu'aux systèmes démocratiques ou majoritaires avec un paradigme de la sécurité fortement partagé, comme Israël, l'Inde et le Sri Lanka. En outre, dans certains pays, comme au Sri Lanka, l'imposition de lois sur l'état d'urgence a été explicitement liée à 9/11 comme donnant effet à la résolution 1373 du Conseil de sécurité.<sup>97</sup>

Le contrôle judiciaire peut agir comme un garde-fou important contre l'abus de la législation sur l'état d'urgence ou des lois incompatibles avec les normes des droits de l'homme. Comme mentionné ci-dessus, plusieurs pays, comme le Sri Lanka, ne prévoient pas de contrôle judiciaire. En revanche, plusieurs systèmes prévoient explicitement le contrôle judiciaire des situations d'urgence et des lois sur l'état d'urgence. En Afrique du Sud et au Kenya, par exemple, les tribunaux sont habilités à se prononcer sur la validité d'une déclaration d'état d'urgence, son renouvellement, et sur toute loi ou mesure prise en vertu de cette déclaration.<sup>98</sup> De même, en Thaïlande, la conformité de la déclaration d'état d'urgence à la Constitution ne peut être soumise à la Cour constitutionnelle.<sup>99</sup> Cependant, même dans les cas prévus, le contrôle judiciaire peut être limité dans la pratique en raison de la retenue judiciaire. Ceci s'applique en particulier à la réticence du pouvoir judiciaire d'examiner de façon indépendante s'il y a, en fait, un état d'urgence. Cependant, les juges ont fait preuve d'une plus grande volonté d'évaluer les mesures concrètes prises en application de l'état d'urgence. Dans *A c. le Secrétaire d'État à l'Intérieur*,<sup>100</sup> par exemple, la Chambre des Lords a jugé que la détention administrative indéfinie de ressortissants étrangers - qui étaient soupçonnés d'être impliqués dans des activités terroristes, mais ne pouvaient être déportés - était discriminatoire et donc illégale.<sup>101</sup>

Alors que les cours nationales ont un bilan mitigé en matière de décisions sur les lois relatives à l'état d'urgence, avec de nombreuses cours qui semblent être réticentes à contester l'exécutif dans ce qui est sans aucun doute un domaine très sensible, d'autres ont adopté une position ferme. La Cour suprême du Pakistan, par exemple, a mis en garde contre les états d'urgence prolongés, car ils sont susceptibles de compromettre gravement l'état de droit et de faciliter les violations des droits de l'homme :

À moins que la suspension des droits fondamentaux ait un lien raisonnable avec l'objet d'une proclamation d'état d'urgence, la concession au Président des pouvoirs arbitraires et illimités de suspension pendant la période d'urgence est susceptible de conduire au despotisme et à l'anarchie et de mettre gravement en danger les droits de l'homme. Le pouvoir du président de proclamer un état d'urgence en vertu de la Constitution doit être exercé en affectant le moins que

---

<sup>97</sup> Regulation 5, Emergency (Prevention and Prohibition of Terrorism and Specified Terrorist Activities) Regulations No. 07 of 2006 (hereinafter 'Emergency Regulations 2006 (Sri Lanka)'), text e disponible sur <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=country&docid=45af76a62&skip=0&coi=LKA&querysi=emergency%20regulations&searchin=title&display=10&sort=date>.

<sup>98</sup> Voir Constitution of the Republic of South Africa 1996 (ci-dessus n. 82), s. 37(3); Constitution of Kenya 2010 (ci-dessus n. 96), s. 58 (5).

<sup>99</sup> Constitution of the Kingdom of Thailand (2007) (ci-dessus n. 36), s. 185.

<sup>100</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (ci-dessus n. 80).

<sup>101</sup> *Ibid.*

possible les droits et aux libertés [...].<sup>102</sup>

La nature prémonitoire du présent arrêt, datant de 1998, est apparue en 2007 lorsque le président d'alors, M. Musharraf, a déclaré l'état d'urgence, qui a été validée par la Cour suprême après que les juges qui s'y sont opposés ont dû la retirer :

Récemment, l'ensemble du Pakistan a été frappé par l'extrémisme, le terrorisme et les attentats suicides en utilisant des bombes, des grenades, des missiles, des mines, y compris des attaques similaires sur les forces armées et les organismes d'application de la loi, qui ont atteint le paroxysme le 18 octobre 2007, lorsque dans une attaque similaire sur un rassemblement public, au moins 150 personnes ont été tuées et plus de 500 gravement blessés. La situation qui a conduit à l'émission de la proclamation d'état d'urgence du 3e jour de novembre 2007, ainsi qu'aux deux autres ordonnances, mentionnées ci-dessus, est semblable à la situation qui prévalait dans le pays le 5 juillet 1977 et le 12 octobre 1999 justifiant les mesures extra-constitutionnelles, qui avaient été validées par la Cour suprême du Pakistan dans *Begum Nusrat Bhutto c. Chef d'état-major des armées* (PLD 1977 SC 657) et *Syed Zafar Ali Shah c. Pervez Musharraf, chef du gouvernement de Pakistan* (PLD 2000 SC 869), dans l'intérêt de l'État et pour le bien-être du peuple, tout comme le fait que la Constitution n'a pas été abrogée, mais simplement en suspens.

En un coup du sort, les événements entourant l'imposition de l'état d'urgence en 2007 ont justifié la décision de 1998 de la Cour suprême du Pakistan étant donné qu'ils ont contribué à la démission du président Musharraf en 2008.

### 3.2. Les lois antiterroristes

La législation antiterroriste a été adoptée dans plus de 140 pays depuis 9/11, selon une étude récente.<sup>103</sup> Bien que certaines lois antiterroristes remontent considérablement dans le temps, comme en Inde (1958), en Israël (1948), au Pérou (1992), au Sri Lanka (1979) ou en Turquie (1971), la plupart sont d'origine bien plus récente. La législation antiterroriste a été promulguée pour contrer le terrorisme mondial, en particulier dans les pays directement touchés et les plus à risque tels que les États-Unis ou le Royaume-Uni, ou prétendument dans le cadre de la résolution du Conseil de sécurité 1373, telle que la Loi d'Afrique du Sud sur la protection de la démocratie constitutionnelle contre le terrorisme et autres activités (POCDATARA),<sup>104</sup> ou en réponse à des incidents spécifiques de terrorisme, comme au Maroc en 2003,<sup>105</sup> ou au Nigéria en 2011.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> *Farooq Ahmad Khan Leghari and Others v. Federation of Pakistan and Others*, [1999] P.L.D. (S.C.) 57 (Supreme Court of Pakistan, 28 July 1998).

<sup>103</sup> Human Rights Watch, *In the Name of Security: Counterterrorism Laws Worldwide Since September 11* (Mai 2012), disponible sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/global0612ForUploadFinal.pdf>.

<sup>104</sup> Protection of Constitutional Democracy Against Terrorist and Related Activities Act 33 of 2004 (POCDATARA), disponible sur <http://www.info.gov.za/view/DownloadFileAction?id=67972>.

<sup>105</sup> *Loi no. 03-03 relative à la lutte contre le terrorisme*, texte français disponible sur [http://www.justice.gov.ma/fr/legislation/legislation.aspx?ty=2&id\\_l=142#1142](http://www.justice.gov.ma/fr/legislation/legislation.aspx?ty=2&id_l=142#1142). La législation en question a été adoptée moins de deux semaines après les attentats de Casablanca du 16 mai 2003.

Les caractéristiques problématiques des lois antiterroristes, dont certaines sont dues à la nature complexe des activités terroristes et des difficultés en matière de lutte efficace contre le terrorisme, nécessitent un examen attentif. Dans la pratique, le processus par lequel la législation antiterroriste est adoptée diffère largement. De nombreux États ont utilisé des processus législatifs accélérés ou expéditifs dans lequel le passage d'une loi ordinaire est accéléré par le Parlement, que ce soit en conformité avec des procédures accélérées préexistantes, ou par l'intermédiaire de compression de facto des périodes normales pour examen à différents stades.<sup>107</sup> Les exemples sont la Loi patriote américaine, adoptée par le Congrès américain, et la plupart des lois antiterroristes du Royaume-Uni adoptées depuis 9/11.

Bien que les processus législatifs accélérés soient en pratique utilisés pour un certain nombre de raisons différentes, leur utilisation est particulièrement fréquente lorsque l'adoption d'une législation sur la sécurité est basée sur l'urgence réelle ou perçue de la situation. Cette « urgence » signifie souvent que le temps disponible pour le débat parlementaire est sévèrement restreint : ce qui prendrait normalement quelques mois peut être fait en quelques jours. Les risques inhérents aux processus sont évidents. La Chambre des Lords du Comité spécial sur la Constitution (« Comité de la Constitution ») a reconnu l'importance d'être en mesure d'utiliser des procédures législatives accélérées où des mesures législatives promptes sont nécessaires pour faire face à une situation de crise, mais a également mis en évidence divers problèmes découlant du recours à cette pratique.

Cela comprenait : (i) l'absence de contrôle parlementaire adéquat du projet de loi adopté par des procédures accélérées, (ii) la possibilité d'abus de procédures accélérées dans des situations qui ne présentent pas l'urgence requise, (iii) la qualité des lois adoptées à travers les processus en question, et (iv) les possibilités plus limitées pour les militants et les organisations intéressées pour tenter d'influencer le processus législatif.<sup>108</sup> En outre, il a souligné le risque que le Parlement « agisse à la hâte et regrette pendant longtemps », c'est à dire le fait que les lois votées par les processus accélérés restent souvent dans le recueil des lois.<sup>109</sup>

La législation antiterroriste soulève un certain nombre de préoccupations du point de vue des droits de l'homme. Plus large est son champ d'application, plus large est la catégorie de comportement qui est couverte, et plus élevé est le nombre de personnes qui peuvent faire l'objet de mesures prises en vertu de cette législation. L'absence d'une définition commune

---

<sup>106</sup> Pour le Nigeria, voir Terrorism (Prevention) Act 2011, Act No. 10 (3 juin 2011), disponible sur <http://easylawonline.files.wordpress.com/2011/09/terrorism-done.pdf>. Sur le processus menant à l'adoption de la PTA, voir I.T. Sampson and F.C. Onuoha, 'Forcing the Horse to Drink or Making it Realise its Thirst'? Understanding the Enactment of Anti-Terrorism Legislation (ATL) in Nigeria', *Perspectives on Terrorism*, (2011), Vol. 5, No. 3-4, disponible sur <http://www.terrorismanalysts.com/pt/index.php/pot/article/view/154/html>.

<sup>107</sup> Sur la question de la définition de la législation accélérée/expéditive, voir UK Constitution Committee, *Fast-track Legislation: Constitutional Implications and Safeguards* (HL Paper 116-I/III, 2008-09), vol. I, disponible sur <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldconst/116/116.pdf>, par.10-13. La définition suivante de la législation accélérée a été adoptée par le Comité de la Constitution : « projets de loi [...] que le gouvernement du jour représente au Parlement doivent être adoptées rapidement [...] et utilise son pouvoir d'initiative législative et le temps de contrôle parlementaire pour assurer leur passage » (ibid., par. 27).

<sup>108</sup> UK Constitution Committee, *Fast-track Legislation* (ci-dessus n. 108), vol. I, par. 44-46.

<sup>109</sup> Ibid., vol. I, par. 55.

du terrorisme au niveau international, conjuguée à la perception de l'urgence de la menace, a fait que les Etats ont souvent outrepassé dans l'établissement de déclencheurs larges pour l'application des lois sur la sécurité. Cela a notamment pris la forme de l'adoption de définitions trop larges et du retrait de crimes terroristes dans leurs lois.

La nécessité d'encadrer strictement les définitions d'une manière qui ne se prête pas à une interprétation extensive a été soulignée par les organes de contrôle et d'experts.<sup>110</sup> Le projet de définition en cours pour le projet de Convention générale des Nations Unies sur le terrorisme international (qui date de 2002) donne quelques indications à cet égard. Il définit les infractions de terrorisme entrant dans le champ d'application du projet de convention comme comprenant la conduite par laquelle une personne

[...] par tout moyen, illicitement et intentionnellement, cause :

- (a) la mort ou de graves blessures corporelles à toute personne ; ou
- (b) de graves dommages aux propriétés publique ou privée, y compris aux lieux publics, une installation gouvernementale ou publique, un système de transport public, une infrastructure ou l'environnement; ou
- (c) des dommages aux biens, lieux, installations ou systèmes visés au paragraphe 1 du présent article, résultant ou susceptibles de résulter à des pertes économiques considérables, lorsque le but de la conduite, par sa nature ou son contexte, vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.<sup>111</sup>

Une définition similaire peut être trouvée dans la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité<sup>112</sup> et le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme a également élaboré des critères qui soulignent le lien entre la gravité, la finalité et la spécificité.<sup>113</sup>

Vu sous cet angle, une grande partie de la législation sur la sécurité adoptée depuis 9/11 est problématique. En Russie, par exemple, la Loi fédérale sur la lutte contre le terrorisme du 6 mars 2006 a introduit une définition controversée du terrorisme.<sup>114</sup> La loi définit le «

---

<sup>110</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des *libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste : Mission au Pérou*, doc de l'ONU. A/HRC/16/51/Add.3, 15 décembre 2010, par. 22.

<sup>111</sup> Voir *Rapport du Comité ad hoc créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale du 17 décembre 1996, Sixième session (28 janvier - 1er février 2002)*, doc de l'ONU. A/57/37 (11 février 2002), Annexe II, projet d'art. 2(1). Les négociations relatives au projet de convention sont toujours en cours: voir plus récemment, *Rapport du Comité ad hoc créé par la résolution 51/210 de l'Assemblée générale de 17 décembre 1996, Quinzième session (11 à 15 avril 2011)*, doc de l'ONU. A/66/37, quant à l'état du projet de définition des infractions de terrorisme, voir *ibid*, par.. 10.

<sup>112</sup> Résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité de l'ONU, par. 3.

<sup>113</sup> Voir *le Rapport du Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme: Mission au Pérou*, doc de l'ONU. A/HRC/16/51/Add.3, 15 décembre 2010, par. 22, et *Rapport du Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme, Australie : Étude sur le respect des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme*, doc de l'ONU. A/HRC/4/26/Add.3, 14 décembre 2006, par. 13.

<sup>114</sup> Federal Law No. 35-FZ 'On Countering Terrorism' of 6 March 2006, disponible sur <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4365> (here in after 'Law on Countering Terrorism 2006 (Russian Federation)'), Art. 3(2)(e) and (f). La loi énonce les principes juridiques et des procédures organisationnelles pour mener des opérations de lutte contre le terrorisme dans la Fédération russe, « contre-offensive » étant définie

terrorisme » comme suit : « [...] l'idéologie de la violence et de la pratique d'influencer l'adoption d'une décision par les organes de l'État au pouvoir, les collectivités locales ou les organisations internationales liées dans le but d'effrayer la population et (ou) d'entreprendre d'autres formes d'actions violentes illégales ». <sup>115</sup> Le fait que la définition se réfère à « l'idéologie de la violence » en plus de « la pratique de l'influence » est particulièrement problématique, dans la mesure où elle se concentre sur les croyances des individus. En outre, la définition de la notion d'« activité terroriste », qui complète celle de « terrorisme » dans la loi de 2006, est encore plus large et comprend « l'assistance en matière d'information ou autre pour la planification, la préparation ou la mise en œuvre d'un acte de terrorisme », et la « vulgarisation des idées terroristes, la diffusion des documents ou informations incitant aux activités terroristes, justifiant la nécessité de l'exercice d'une telle activité ». <sup>116</sup>

La définition du terrorisme contenue dans le Code pénal marocain par la loi n° 03-03 relative à la lutte contre le terrorisme, adoptée à la suite des attentats terroristes de Casablanca de 2003, <sup>117</sup> a également été critiquée pour son large champ d'application. Conformément à l'article 218 (1) du Code pénal tel que modifié, le terrorisme est défini comme étant constitué de la commission de l'une des liste d'actes où « [...] commis intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou un groupe ayant pour but de porter gravement atteinte à l'ordre public par le biais de l'intimidation, de la terreur et de la violence ». <sup>118</sup> La liste des actes qui peuvent s'apparenter au terrorisme s'ils sont commis avec l'intention nécessaire, notamment le vol, le forgeage de l'argent, et la violation des règles de protection des données. <sup>119</sup> Des questions ont été soulevées quant à cette définition du terrorisme considérée comme trop large et vague, et ne fournissant pas de garanties suffisantes pour les suspects dans des affaires de terrorisme. <sup>120</sup> Dans le cadre de son

---

comme incluant « la détection, la prévention, la répression, la divulgation et l'enquête d'un acte de terrorisme (lutte contre le terrorisme) » (Art. 3(4)(b)).

<sup>115</sup> Law on Countering Terrorism 2006 (Russian Federation) (ci-dessus n. 114), Art. 3(1).

<sup>116</sup> Ibid., Art. 3 (2).

<sup>117</sup> Loi n° 03-03 (Maroc) (ci-dessus n. 105).

<sup>118</sup> Art. 218(1) du Code pénal marocain tel que modifié (disponible sur [http://www.justice.gov.ma/fr/legislation/legislation.aspx?ty=2&id\\_l=142#l142](http://www.justice.gov.ma/fr/legislation/legislation.aspx?ty=2&id_l=142#l142)) dispose : 'Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but l'atteinte grave à l'ordre public par l'intimidation, la terreur ou la violence, les infractions suivantes: (1) l'atteinte volontaire à la vie des personnes ou à leur intégrité, ou à leurs libertés, l'enlèvement ou la séquestration des personnes ; (2) la contrefaçon ou la falsification des monnaies ou effets de crédit public, des sceaux de l'État et des poinçons, timbres et marques, ou le faux ou la falsification visés dans les articles 360, 361 et 362 du présent code; (3) les destructions, dégradations ou détériorations; (4) le détournement, la dégradation d'aéronefs ou des navires ou de tout autre moyen de transport, la dégradation des installations de navigation aérienne, maritime et terrestre et la destruction, la dégradation ou la détérioration des moyens de communication; (5) le vol et l'extorsion des biens; (6) la fabrication, la détention, le transport, la mise en circulation ou l'utilisation illégale d'armes, d'explosifs ou de munitions; (7) les infractions relatives aux systèmes de traitement automatisé des données; (8) le faux ou la falsification en matière de chèque ou de tout autre moyen de paiement visés respectivement par les articles 316 et 331 du code de commerce; (9) la participation à une association formée ou à une entente établie en vue de la préparation ou de la commission d'un des actes de terrorisme; (10) le recel sciemment du produit d'une infraction de terrorisme'.

<sup>119</sup> Art. 218(1) du Code pénal marocain, tel que modifié (ci-dessus n. 118).

<sup>120</sup> Voir par exemple., Amnesty International, 'Continuing abuses against individuals suspected of terrorism related activities in Morocco', 10 juin 2010, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/asset/MDE29/013/2010/en/21eb0965-f0b4-442e-b9cf-69ce9e65f393/mde290132010en.pdf>.



examen du rapport périodique du Maroc le plus récente, le Comité des Nations Unies contre la torture s'est dit préoccupé que la loi n° 03-03 « ne donne pas une définition précise du terrorisme, au besoin afin de faire respecter le principe selon lequel il ne peut y avoir aucune pénalité pour une infraction si ce n'est conformément à la loi ». <sup>121</sup> Il a également critiqué la manière dont les deux nouvelles infractions de « faire l'apologie du terrorisme » <sup>122</sup> et l'incitation, <sup>123</sup> introduites par la loi n° 03-03, avaient été formulées, en notant que « [i]l est également préoccupé par le fait que la loi en question définit l'apologie du terrorisme et de l'incitation au terrorisme comme des infractions, qui peuvent être définies comme telles, même si elles n'impliquent pas nécessairement un risque réel de l'action violente ». <sup>124</sup> En Chine, une résolution législative adoptée en octobre 2011 définit les activités terroristes :

Les activités menées par la violence, la destruction, l'intimidation et d'autres moyens visant à créer la panique sociale, mettre en danger la sécurité publique ou menacer les organes de l'État ou d'organisations internationales et de causer ou de tenter de faire des victimes, des pertes matérielles graves, des dommages aux installations publiques, la perturbation de l'ordre social et d'autres graves dommages sociaux, ainsi que des activités visant à aider les activités ci-dessus par instigation, par le financement ou tout autre moyen. <sup>125</sup>

Des préoccupations ont également été exprimées en ce qui concerne le profilage ethnique et la discrimination potentielle résultant de lois antiterroristes. Un exemple est la clause sur la motivation dans la loi antiterroriste 2001 du Canada, qui s'applique à agir commis « en tout ou en partie pour un objectif politique, religieux ou idéologique ». <sup>126</sup> Sans surprise, cette définition large a immédiatement soulevé des préoccupations selon lesquelles elle permet à toute forme de dissidence doit être interprétée en tant que terrorisme. <sup>127</sup> En

---

<sup>121</sup> *Observations finales du Comité contre la torture : le Maroc*, doc de l'ONU. CAT/C/MAR/CO/4, 21 décembre 2011, disponible sur [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.MAR.CO.4\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT.C.MAR.CO.4_en.pdf), par. 8. Voir également International Commission of Jurists, 'Submission to the Committee Against Torture on the Examination of the Fourth Periodic Report of the Kingdom of Morocco under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' (Octobre 2011), disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/ICJ-CAT47-Morocco.pdf>.

<sup>122</sup> Conformément à l'art. 218-3 du Code pénal marocain, tel que modifié (ci-dessus n. 118): 'Est puni d'un emprisonnement de 2 à 6 ans et d'une amende de 10.000 à 200.000 dirhams, quiconque fait l'apologie d'actes constituant des infractions de terrorisme, par les discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou les réunions publics ou par des écrits, des imprimés vendus, distribués ou mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics soit par des affiches exposées au regard du public par les différents moyens d'information audio-visuels et électroniques.'

<sup>123</sup> Art. 218-5, du Code pénal marocain, tel que modifié (ci-dessus n. 118).

<sup>124</sup> *Observations finales du Comité contre la torture : le Maroc*, doc de l'ONU. CAT/C/MAR/CO/4, 21 décembre 2011, par. 8. La nouvelle définition du terrorisme et les nouvelles infractions introduites par la loi n° 03-03 ont également été critiquées par les ONG : voir, entre autres, la soumission d'ICJ au Comité contre la torture sur l'examen du quatrième rapport périodique du Royaume du Maroc (ci-dessus n. 121).

<sup>125</sup> Decision on Issues concerning Strengthening Anti-Terrorism Work, Art.2, disponible sur <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=9082&lib=law>. Voir également Laney Zhang, 'China: Legal Definition of Terrorist Activities Clarified', *Library of Congress* (4 novembre 2011), [http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc\\_news?disp3\\_l205402874\\_text](http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402874_text).

<sup>126</sup> Voir la Loi antiterroriste de 2001 (LC 2001, c. 41) (disponible sur <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/A-11.7/index.html>), qui a introduit une nouvelle section 83.01 dans le Code criminel. Pour une discussion, voir ci-dessous, Section 5.

<sup>127</sup> China: Anti-terror law changes raise concern' *Radio Free Asia* (3 novembre 2011), disponible sur

revanche, la Loi 2011 du Nigéria sur la prévention du terrorisme, exclut un acte de sa portée qui « perturbe un service, mais est commis en application d'une protestation » sauf s'il est effectué pour l'une des fins interdites par la loi.<sup>128</sup>

Les larges définitions du terrorisme sont très problématiques.<sup>129</sup> Elles risquent de violer le principe de légalité et d'être appliquées à une conduite qui n'est pas suffisamment grave pour être punie aussi sévèrement que les activités terroristes. En outre, elles sont enclins à conduire à l'application sélective de la loi, ce qui peut entraîner une discrimination contre des groupes minoritaires, la répression contre les défenseurs des droits de l'homme, des militants, des journalistes ou d'autres personnes exerçant leur droit à la liberté d'expression, ou tout simplement ceux qui sont opposés au gouvernement. Du point de vue de la protection contre la torture, les définitions servent de point d'entrée, qui amènent tous les intéressés dans le cadre de régimes spéciaux qui manquent souvent de garanties adéquates et de mécanismes de responsabilité, et accroissent ainsi le risque de torture. Cela concerne en particulier la détention avant inculpation prolongée, la détention administrative, la restriction des droits de la défense et les dispositions sur l'immunité. Le Soudan est un exemple où les autorités ont utilisé une combinaison de lois antiterroristes, de la législation sur la sécurité et du droit pénal sur les délits contre l'Etat à cet effet. Des réformes législatives ou la protection judiciaire, tels que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du Pérou sur l'interprétation de grandes défenses terroristes en vertu du Décret-loi n° 25475 (1992), qui se traduisent par des définitions plus claires et conformes aux normes internationales,<sup>130</sup> sont essentielles pour limiter le champ d'application des lois antiterroristes.

Les lois antiterroristes, de manière similaire à une législation sur l'état d'urgence, ne peuvent être adoptées pour réagir aux menaces spécifiques, mais pourront rester en vigueur presque indéfiniment. Ceci est particulièrement le cas où de telles lois sont devenues une partie intégrante de la contre-insurrection et de la police de certaines communautés, comme en Israël, au Sri Lanka et en Turquie pour ne citer que quelques exemples.

Un moyen important pour éviter que des lois antiterroristes ne deviennent permanentes par défaut est d'introduire des clauses d'extinction dites "sunset clauses". Ces clauses conduisent à une disparition automatique de la législation à moins qu'elle ne soit renouvelée après la durée spécifiée. C'est ce qui s'est passé au Royaume-Uni, où une succession de lois antiterroristes ont prolongé la durée de la détention avant inculpation de sept à quatorze jours, puis à 28 jours.<sup>131</sup>

---

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ec268c426.html>.

<sup>128</sup> Section 1(3) Prevention of Terrorism Act, 2011, disponible sur [www.nassnig.org/nass/legislation.php?id=881](http://www.nassnig.org/nass/legislation.php?id=881).

<sup>129</sup> *Le Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, Martin Scheinin - *Dix domaines de bonnes pratiques dans la lutte contre le terrorisme*, doc de l'ONU. A/HRC/16/51, 22 décembre 2010, par 26, disponible sur <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-51.pdf>.

<sup>130</sup> Resolution of the Constitutional Court, File No. 010-2002-AI/TC, plain teportée par Marcelino Tineo Silva and other citizens (3 janvier 2003) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>.

<sup>131</sup> À la suite des événements du 9/11, la période de détention avant inculpation maximale autorisée en vertu de la Loi de 2000 sur le terrorisme a augmenté, passant de 7 jours à 14 jours par le biais d'un amendement introduit par la Loi de 2003 sur la justice pénale (Criminal Justice Act de 2003), l'article 309, disponible à sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>. Une tentative de prolonger la période de 90 jours en 2005 a



Après les tentatives échouées du gouvernement de passer la législation prolongeant la période maximum de détention avant inculpation de 42 et même 90 jours, la période maximum retournée à quatorze jours après la prolongation à 28 jours, qui était sujette au renouvellement annuel, et ont été laissées expirer en janvier 2011.<sup>132</sup> Les clauses d'extinction peuvent constituer des moyens importants d'assurer le contrôle démocratique. Cependant, il y a un risque qu'elles puissent être utilisées pour apaiser les adversaires et que, une fois en vigueur, les services de sécurité et d'autres s'accrochent fermement au pouvoir qui leur a été donné. En effet, la pratique est mixte à ce jour et les majorités parlementaires et/ou l'opinion publique peuvent faire en sorte que les mesures antiterroristes restent sur le recueil des lois, mais parfois seulement sous une forme modifiée, même là où il existe d'importantes préoccupations relatives aux droits de l'homme.

La législation peut également faire l'objet d'un examen parlementaire après une période particulière de son application. Une telle disposition peut être effectuée soit dans la loi elle-même, ou être décidée par le parlement. Toutefois, étant donné que, à moins qu'une majorité du parlement soit en faveur d'une modification de la législation, elle continuera d'être en vigueur ; un tel mécanisme est de par sa nature sensiblement plus faible que l'inclusion d'une clause d'« extinction ». Le Comité constitutionnel du Royaume-Uni considérait le contrôle post-législatif comme un acteur particulièrement important dans le cas de la procédure législative accélérée.<sup>133</sup> Il a recommandé que l'examen de la procédure législative accélérée soit une priorité, et que toute législation adoptée à la suite d'un passage accéléré devrait être soumise à examen, idéalement dans l'année, et au plus tard dans les deux ans. Encore une fois, il a recommandé que la position par défaut soit une présomption d'une période de un ou deux ans d'examen, et que toute modification faite par la suite soit justifiée.<sup>134</sup>

La loi antiterroriste de 2001 du Canada donne un exemple de la combinaison de ces deux mécanismes. En plus de contenir des clauses d'extinction applicables à des dispositions spécifiques, qui ont pris fin au début de 2007, la loi exige un examen approfondi de ses dispositions et des mesures à entreprendre dans les trois ans suivant son adoption.<sup>135</sup> Comme le fait remarquer l'un des comités parlementaires qui ont effectué l'examen, la motivation sous-jacente à l'inclusion de cette disposition était que cela « permettrait au Parlement d'évaluer à la fois les dispositions de la loi et de leur effet sur les Canadiens après

---

échoué, et la durée maximale a été par la suite étendue (sous réserve d'un renouvellement annuel par le Parlement) de 28 jours en vertu de la loi 2006 sur le terrorisme (texte disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/11/contents>).

<sup>132</sup> Une tentative par le gouvernement en 2008 d'attribuer une nouvelle prolongation de 42 jours à la durée maximale de la détention sans inculpation a été rejetée à la Chambre des Lords: voir Liberty, *Charge or Release. Terrorism Pre-Charge Detention—Comparative Law Study* (Juillet 2010), disponible sur <http://www.liberty-human-rights.org.uk/policy/reports/comparative-law-study-2010-pre-charge-detention.pdf>. En juillet 2010, la période de 28 jours a été prolongée de six mois seulement, (SI 2010/1909), et cette prolongation a été autorisée à expirer sans renouvellement supplémentaire en janvier 2011.

<sup>133</sup> Constitution Committee, *Fast-track Legislation: Constitutional Implications and Safeguards* (HL Paper 116, 3 vols, 2008-09), vol. I, par. 208-209, disponible sur <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldconst/116/116.pdf>.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> Voir s. 145, Loi antiterroriste de 2001 (Canada) (ci-dessus n. 126).

une période de temps ». <sup>136</sup> Après quelques retards, le sous-comité de la Chambre a publié un rapport intérimaire en octobre 2006. Il a recommandé l'extension des dispositions relatives aux deux questions qui ont été soumises à des clauses « d'extinction », en rapport avec des « audiences d'investigation » de personnes soupçonnées de disposer d'informations ayant trait au terrorisme et à l'engagement avec conditions (une forme de détention préventive), même si aucune des deux dispositions n'avait été utilisée à l'époque. <sup>137</sup> Toutefois, contrairement aux recommandations, le Parlement n'a pas étendu l'application des dispositions pertinentes dans le délai imparti, et avec le gouvernement perdant un vote à la Chambre des communes de 159 à 124 le 27 février 2007, les dispositions ont donc expiré en conformité avec les clauses d'expiration.

Comme indiqué plus haut, la Loi patriotique américaine adoptée à l'origine prévoyait des clauses d'extinction par rapport à un certain nombre de dispositions, avec une date limite du 31 décembre 2005, après quoi elles deviendraient caduques. Un important accord au sein du Congrès sur la nouvelle autorisation a été atteint en 2005, <sup>138</sup> et davantage de modifications ont été par la suite adoptées en 2006. <sup>139</sup> À la suite de la Loi de 2005, certaines des dispositions les plus controversées ont été légèrement modifiées afin de tenir compte de certaines des préoccupations relatives à la protection des libertés civiles, et la plupart des dispositions préalablement soumises à une clause d'extinction ont été rendues permanentes. Deux dispositions relatives à la surveillance (les dispositions sur les « écoutes électroniques itinérantes » et les « registres de bibliothèque ») ont été ré-éditées avec une nouvelle clause d'extinction arrivant à échéance en 2009. Après le changement de gouvernement, sous la présidence de Barack Obama, une nouvelle législation a été adoptée en 2011 qui a étendu l'applicabilité des dispositions sur les « écoutes électroniques itinérantes » et les « registres de bibliothèque » pour une durée de quatre ans, jusqu'au 1er juin 2015. <sup>140</sup>

En Australie, une clause d'extinction s'applique à la totalité de la division 3 de la partie 3 de la loi de 1979 relative à l'Agence australienne du renseignement sur la sécurité (Australian

---

<sup>136</sup> *Justice fondamentale dans des temps exceptionnels. Rapport principal du Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste* (Février 2007), p.1, disponible sur <http://www.parl.gc.ca/Content/SEN/Committee/391/anti/rep/rep02feb07-e.pdf>.

<sup>137</sup> *Examen de la Loi antiterroriste – Audiences d'investigation et engagements assortis de conditions : Rapport provisoire du Comité permanent de la sécurité publique et nationale*, Octobre 2006, disponible sur <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=2422668&Mode=1&Parl=39&Ses=1&Language=F>

<sup>138</sup> Toutefois, la loi n'a été signée par le président Bush que le 9 mars 2006 : USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005, Public Law 109-177, 9 mars 2006; 120 Stat. 191.

<sup>139</sup> USA PATRIOT Act Additional Reauthorizing Amendments Act of 2006; Public Law 109-178; 9 mars 2006; 120 Stat. 278. Les prolongations de la date limite initiale du 31 décembre 2005 ont été faites par la Public Law 109-160, 30 décembre 2005, 119 Stat. 2957 (prolongation du délai au 3 février 2006); Public Law 109-170, 3 février 2006, 120 Stat. 3 (prolongation du délai au 10 mars 2006). Pour des commentaires sur les amendements et prolongations de 2005 et 2006, voir B.T. Yeh and C. Doyle, 'USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005: A Legal Analysis' (Cong. Research Serv., CRS Report for Congress Order Code RL33332, 21 December 2006), disponible sur <http://www.fas.org/sgp/crs/intel/RL33332.pdf>.

<sup>140</sup> Voir *PATRIOT Sunsets Extension Act 2011*; Public Law 112-14; 27 May 2011; 125 Stat. 216, prolongeant le délai d'extinction au 1er juin 2015. La législation antérieure avait déjà prévu de courtes prolongations de la date limite, afin de maintenir les pouvoirs controversés en vigueur : Voir *Department of Defense Appropriations Act 2010*; Public Law 111-118; 19 décembre 2009; 123 Stat. 3470 (prolongation du délai du 31 décembre 2009 au 28 février 2010) ; droit public 111-141, 27 février 2010; 124 Stat. 37, la prolongation du délai au 28 février 2011, et la *FISA Sunsets Extension Act 2011*; Public Law 112-3, 25 février 2011; 125 Stat. 5 (prolongation du délai du 28 février 2011 au 27 mai 2011).

Security Intelligence Organisation Act), qui prévoit des pouvoirs draconiens, permettant aux services de sécurité de demander des mandats d'interrogatoire et de détention de personnes soupçonnées de détenir des informations qui pourraient être utiles.<sup>141</sup> La division en question, qui a été introduite par voie d'amendement en vertu de la Loi de 2003 (sur le terrorisme) relative à l'amendement de la loi sur l'Agence australienne du renseignement sur la sécurité, était à l'origine spécifiée comme cessant d'avoir effet trois ans après qu'elle eut commencé.<sup>142</sup> Ce délai a ensuite été prolongé, et il devrait prendre fin le 22 juillet 2016.<sup>143</sup>

L'examen de la légalité de la législation antiterroriste, ou des parties de celle-ci, est une autre garantie importante. La disponibilité de ces procédures dépend de la question de savoir si le pouvoir judiciaire a le pouvoir d'annuler une loi ou de la déclarer incompatible avec la Constitution ou une loi applicable. Dans plusieurs cas, les tribunaux ont agi comme une importante force correctrice et leurs décisions ont abouti à l'abrogation ou à la modification de la législation, comme au Royaume-Uni et au Pérou.<sup>144</sup> Toutefois, comme le montre l'exemple de la Cour constitutionnelle du Soudan, les juridictions nationales peuvent être très respectueuses et s'appuyer sur des justifications de sécurité dans le maintien des lois antiterroristes.

---

<sup>141</sup> Australian Security Intelligence Organisation Act 1979 (ASIO Act); pour le texte de la Loi ASIO tel que modifié par l'amendement de la loi 2003 (sur le terrorisme) relative à l'Australian Security Intelligence Organisation Legislation Amendment (Terrorism) Act 2003, voir [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/asioa1979472/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/asioa1979472/) (hereinafter 'ASIO Act, as amended').

<sup>142</sup> Australian Security Intelligence Organisation Legislation Amendment (Terrorism) Act 2003, s. 3 and Schedule 1, par. 24 (ajoutant, entre autres, s. 34ZZ à la Loi ASIO de 1979).

<sup>143</sup> ASIO Act, telle que modifiée (ci-dessus n. 141), s. 34ZZ. La prolongation a été faite par ASIO Legislation Amendment Act 2006, s. 3 and Schedule 1, par. 32.

<sup>144</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (ci-dessus n.80) et la résolution de la Cour constitutionnelle du Pérou (ci-dessus n.130).

## 4. La compatibilité de la législation sur la sécurité avec l'interdiction de la torture

### 4.1 Les garanties en matière de détention

Les garanties en matière de détention sont au cœur de la prévention de la torture. Elles sont basées sur la reconnaissance que les détenus sont vulnérables à la torture, en particulier dans la période qui suit immédiatement l'arrestation, et doivent être protégés contre un pouvoir exécutif autoritaire. La principale approche pour fournir une mesure de protection a donc été d'ouvrir la détention à un contrôle externe et de permettre aux détenus d'accéder au monde extérieur, en particulier pour défendre leurs droits. Les mesures visant à prévenir la torture consistent donc principalement à des mécanismes de visite et ce qui est connu comme garanties de détention.

Ces garanties sont reconnues dans la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (CCT),<sup>145</sup> le Protocole facultatif à la CCT, la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants et la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture. Les organes de traités relatifs aux droits de l'homme et le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture en particulier, ont élaboré des normes et obligations relatives aux garanties en matière de détention.<sup>146</sup> Dans son *Observation générale no 2*, le Comité contre la torture a souligné que :

Certaines garanties fondamentales s'appliquent à toutes les personnes privées de leur liberté [...]. Ces garanties comprennent, entre autres, le maintien d'un registre officiel des détenus, le droit des détenus d'être informés de leurs droits, le droit de recevoir sans délai une assistance juridique indépendante, une assistance médicale indépendante, et de contacter les parents, la nécessité d'établir des mécanismes impartiaux d'inspection et de visite des lieux de détention et d'internement, et la possibilité pour les détenus et les personnes sujettes à de possibles actes de torture et de mauvais traitements de disposer de recours judiciaires et autres qui leur permettront de voir leurs plaintes examinées promptement et impartialement, de défendre leurs droits et de contester la légalité de leur détention ou de leur traitement<sup>147</sup>.

Cette section examine la mesure dans laquelle la législation sur la sécurité affaiblit sinon élimine ces garanties, et comment les diverses modifications à la législation ordinaire caractéristique des lois sur la sécurité ont accru le risque de torture.

#### 4.1.1. La criminalisation et le principe de légalité

---

<sup>145</sup> Voir en particulier Art. 2 (1) CCT, tel qu'interprété par le Comité contre la torture. Voir *Observation générale no 2* (ci-dessus n. 79).

<sup>146</sup> Ibid. et *Recommandations générales du Rapporteur spécial sur la torture*, doc de l'ONU E/CB,4/2003/68, 17 décembre 2002.

<sup>147</sup> *Observation générale no 2* (ci-dessus n. 79), par.13.

La législation sur la sécurité présente généralement une série d'infractions pénales pour contrer la menace identifiée, comme les infractions liées au terrorisme dans les lois antiterroristes et une gamme d'infractions à des lois sur l'état d'urgence, tels que les crimes contre l'État, les émeutes, les rassemblements illégaux et autres. Les infractions relatives à la sécurité, qui peuvent également être contenues dans des actes criminels, sont souvent extrêmement larges et criminalisent une série d'actes. Au-delà de la question politique plus large de savoir s'il y a quelque mérite à des approches de droit pénal pour lutter contre les menaces de sécurité, cette pratique soulève plusieurs préoccupations particulières.

La vague définition des infractions peut être incompatible avec le principe de légalité. Ce principe exige que les peines soient basées sur les infractions en vigueur au moment du « crime » et que les infractions prévues par la loi sont suffisamment précises<sup>148</sup>. En Indonésie, la loi sur l'état d'urgence, à savoir la Loi n° 16 de 2003, qui a permis l'application rétroactive de la loi antiterroriste aux attentats de Bali, a été jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle car elle porte atteinte au droit intangible prévu par la Constitution d'être exempt de toute poursuite en vertu d'une loi rétroactive<sup>149</sup>. Le raisonnement sous-jacent est que les individus savent quel comportement est licite et ne peuvent par inadvertance commettre un crime. La légalité est donc un principe de base de la justice pénale qui protège contre d'éventuels abus.

En outre, même si le principe de la légalité est respecté, un grand nombre de lois sur la sécurité criminalisent un comportement qui devrait être licite, comme l'exercice du droit de réunion et d'association pacifiques<sup>150</sup>. Un exemple est la Loi fédérale russe n° 114-FZ 2002 qui cherche à contrecarrer l'« activité extrémiste » et s'applique à « l'activité des associations publiques et religieuses ou de tout autre organisme, ou des médias, y compris aux personnes physiques qui cherchent à planifier, organiser, préparer et effectuer des « actes qui imposent par la force des changements dans le fondement de l'ordre constitutionnel », « la subversion de la sécurité » ou « l'exercice d'une activité terroriste », entre autres<sup>151</sup>. Cette loi est non seulement incompatible avec les normes internationales, mais elle crée également une atmosphère qui étouffe la société civile et qui risque de compromettre les efforts visant à soulever les inquiétudes quant au traitement des individus, y compris la torture, où les médias sont soumis à la censure.

Limiter l'usage des infractions générales et vagues n'est généralement pas inclus comme une garantie contre la torture. Cependant, ces infractions ont un lien intrinsèque avec la pratique de la torture puisqu'elles fournissent les motifs pour lesquels les autorités peuvent arrêter et détenir des personnes. Ainsi, elles constituent des points d'entrée qui exposent les individus au risque de torture. Elles peuvent également saper davantage de garanties contre les arrestations arbitraires, la détention prolongée et la torture en particulier là où ils sont soumis à une arrestation sans mandat et ne peuvent bénéficier de libération sous

<sup>148</sup> Voir en particulier Art. 15 (1) du PIDCP qui stipule le principe *nulla poena sine lege* (pas de peine sans loi).

<sup>149</sup> S. Butt, 'Indonesian Terrorism Law and Criminal Process', Islam, Syari'ah and Governance Background Paper Series, ARC. Federation Fellowship, University of Melbourne, 2008; Sydney Law School Research Paper No. 09/30, p. 24, disponibles sur <http://ssrn.com/abstract=1400506>.

<sup>150</sup> Human Rights Watch, *In the name of security* (above n. 103), pp 48-50, *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de réunion pacifique et la liberté d'association, Maina Kiai*, doc de l'ONU A/HRC/20/27, 21 mai 2012, par. 21.

<sup>151</sup> Federal Law No. 114-FZ 2002 'On the Counteraction of Extremist Activity', Art. 1, disponible sur <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4368>.

caution.

#### 4.1.2. L'interdiction des arrestations et des détentions arbitraires

Le droit international prévoit une certaine protection contre l'arrestation et la détention au motif d'infractions générales et vagues puisqu'il interdit la privation arbitraire de liberté. Le Comité des droits de l'homme a défini cette interdiction dans *Mukong c Cameroun* comme suit :

[...] « arbitraire » ne doit pas être assimilé à « contre la loi », mais doit être interprété plus largement pour inclure des éléments inappropriés, l'injustice, le manque de prévisibilité et l'application régulière de la loi. [C]ela signifie que la détention provisoire consécutive à une arrestation légale doit être non seulement légale, mais aussi raisonnable dans les circonstances. La détention provisoire doit plus être nécessaire dans toutes les circonstances, par exemple, pour empêcher la fuite, la manipulation de preuves ou la répétition d'un délit.<sup>152</sup>

Il est essentiel, mais pas suffisant pour les autorités de se conformer à la législation nationale lorsque l'on prive des personnes de liberté, sinon, les États seraient en mesure d'arrêter et de détenir des personnes sur des motifs plus bénins. La législation doit donc être prévisible et ne pas donner aux autorités un pouvoir discrétionnaire qui est si vaste qu'il n'est pas soumis à un contrôle. En plus de s'assurer qu'une infraction ne soit pas suffisamment précise et, qu'en termes de substance, elle soit compatible avec les normes internationales des droits de l'homme, les autorités doivent également démontrer qu'il existe au moins une suspicion raisonnable qu'une personne a commis une infraction. Cette situation est problématique dans le cas de la lutte contre le terrorisme parce que les autorités ne peuvent pas disposer d'informations suffisantes (ou ne souhaitent pas divulguer des informations sensibles) qui pourrait satisfaire un observateur objectif que la personne a commis une infraction (liée au terrorisme), qui est le test développé par la Cour européenne des droits de l'homme dans *Fox, Campbell et Hartley c Royaume-Uni*.<sup>153</sup> En réponse, la Loi antiterroriste d'Indonésie permet les arrestations faites sur la base d'un rapport de renseignement.<sup>154</sup> En appliquant des normes internationales exigeant un « doute raisonnable » tel que défini dans *Fox, Campbell et Hartley c Royaume-Uni*, les autorités dans ces situations n'auraient pas le droit d'arrêter et de détenir une personne. Ceci pose un dilemme pour les autorités car elles courent le risque que l'arrestation et la détention de suspects soient arbitraires et donc interdites par le droit international. En réponse, les États ont prolongé la détention avant inculpation ou ont mis en place ce qu'on appelle les régimes de détention préventive/administrative, qui sont tous deux très problématiques, comme les sections suivantes montrent.

#### 4.1.3. L'élargissement des régimes de détention

Une caractéristique commune de la législation sur la sécurité, c'est qu'elle prolonge la durée de la détention avant qu'un individu soit inculpé ou relâché. La justification offerte pour ces

<sup>152</sup> Comité des droits de l'homme, *Mukong c. Cameroun*, doc de l'ONU CCPR/C/51/D/458/1991, 10 août 1994, par. 9.8.

<sup>153</sup> *Fox, Campbell et Hartley c Royaume-Uni* (App. n° 12244/86, 12245/86, 12383/86), CEDH, Arrêt du 30 août 1990.

<sup>154</sup> Voir Butt (ci-dessus n. 149), p. 18, discutant de la façon dont l'Art. 26(3) de la loi antiterroriste de 2003 de l'Indonésie diffère du Code indonésien de procédure pénale.

écarts est que les enquêtes en matière de terrorisme, en particulier de nature internationale, sont généralement particulièrement complexes et peuvent nécessiter des investigations et des renseignements obtenus de l'étranger avant qu'il soit possible de porter plainte ou de monter une poursuite. De même, « les gouvernements sont évidemment désireux d'appréhender les suspects à un stade relativement précoce de l'enquête, avant que la commission d'actes manifestes.<sup>155</sup>

La détention avant jugement est généralement considérée comme problématique, car elle prive les détenus de leur liberté avant la condamnation (présomption d'innocence) et est connue pour accroître le risque de torture.<sup>156</sup> La pratique de la prolongation de la détention avant inculpation est, dans ce contexte, particulièrement préoccupante, car elle allonge la durée pendant laquelle une personne est en garde à vue (« garde à vue »). Le Rapporteur spécial sur la torture a souligné l'importance de limiter cette période :

Les personnes arrêtées légalement ne doivent pas être détenues dans des établissements sous le contrôle de leurs interrogateurs ou d'enquêteurs pour une période de temps au-delà de ce que prévoit la loi pour obtenir un mandat judiciaire de détention avant jugement qui, en tout état de cause, ne devrait pas excéder une période de 48 heures. Elles devraient donc être transférées vers un centre de détention provisoire sous une autre autorité à la fois, après quoi aucun autre contact non surveillé avec les interrogateurs ou des enquêteurs devrait être permis.<sup>157</sup>

Cette déclaration reflète le droit international général sur le droit à la liberté selon lequel la détention avant inculpation doit être courte, à savoir, normalement pas plus de 48 heures. La détention avant inculpation devrait être soumise à un contrôle judiciaire régulier et permettre l'accès à un avocat, ce qui dans le cas contraire augmente considérablement le risque de torture. Les autorités d'enquête ont une forte incitation à utiliser tous les moyens possibles dans le temps imparti pour obtenir des informations et des preuves qui leur permettraient de porter des accusations. En effet, la période prolongée de détention avant inculpation leur donne un accès sans précédent à un suspect auquel ils n'auraient normalement pas eu. Dans le cas de suspects entrant dans la catégorie spéciale des « menaces à la sécurité », le contrôle judiciaire est souvent limité, car il dépend de l'assurance par les autorités qu'ils sont fondés sur des renseignements. Le pouvoir judiciaire peut également être superficiel ou faire preuve de retenue en raison de la reconnaissance largement partagée que les situations extraordinaires exigent des mesures extraordinaires.

---

<sup>155</sup> Voir *Assessing Damage, Urging Action: Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights* (Commission internationale de juristes, Genève, 2009), disponible sur <http://www.ifj.org/assets/docs/028/207/3e83f1c-fbfc2cf.pdf> (ci-après 'EJP Report'), p. 145.

<sup>156</sup> Voir par exemple, Art. 9(3) du PIDCP. Voir également la règle 6 des Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (adoptés par l'Assemblée générale le 14 décembre 1990, texte disponible sur [www2.ohchr.org/french/law/tokyorules.htm](http://www2.ohchr.org/french/law/tokyorules.htm)): '(a) la détention provisoire ne peut être qu'une mesure de dernier ressort dans les procédures pénales, compte dûment tenu de l'enquête sur le délit présumé et de la protection de la société et de la victime ; (b) Les mesures de substitution à la détention provisoire sont utilisées dès que possible ; (c) La détention provisoire ne doit pas durer plus longtemps qu'il ne faut pour atteindre les objectifs énoncés dans la règle 5.1 et elle doit être administrée avec humanité et en respectant la dignité de la personne, et (d) le délinquant a le droit de faire appel, en cas de mise en détention provisoire, auprès d'une autorité judiciaire ou de toute autre autorité indépendante compétente. »

<sup>157</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture* (2002) (ci-dessous n. 218), par.26(g).

Dans les années qui ont suivi 9/11, un certain nombre de pays européens ont prolongé les délais maximaux de détention sans inculpation. En Russie, les modifications apportées au Code de procédure pénale en 2004 permettent au procureur de demander à la cour la détention des personnes soupçonnées de terrorisme pour un maximum de 30 jours (plutôt que les 10 jours habituels) dans des « circonstances exceptionnelles circonstance », sans avoir à porter des accusations formelles.<sup>158</sup> Le champ d'application du contrôle judiciaire est extrêmement limité pendant cette période.<sup>159</sup> Certains commentateurs ont suggéré que le fait que les autorités de poursuite ne sont pas tenus de formuler des accusations avant de demander une autorisation de détention aussi prolongée augmente le risque que l'individu soit par la suite forcé d'avouer ou de témoigner.<sup>160</sup>

Au Maroc, un des amendements au Code de procédure pénale par la Loi n° 03-03 relative à la lutte contre le terrorisme, permet à des individus soupçonnés d'être impliqués dans une infraction terroriste d'être mis en *garde à vue* jusqu'à un maximum de douze jours (par opposition à la période de détention de huit jours habituels), avant d'être traduit devant un juge d'instruction.<sup>161</sup> Le Code de procédure pénale n'exige pas expressément qu'un détenu soit traduit devant le procureur, et il semble que, dans la pratique, le Procureur ne verra pas le détenu jusqu'à la fin de la période de *garde à vue*.<sup>162</sup>

Au Sri Lanka, la Loi de 1979 sur la prévention du terrorisme (Prevention of Terrorism Act 1979 (PTA)) autorise la détention de personnes soupçonnées d'être impliquées dans des actes de terrorisme pour une période pouvant aller jusqu'à 18 mois sans inculpation ni aucun contrôle judiciaire de la détention.<sup>163</sup> L'article 7 de la loi prévoit que les individus

---

<sup>158</sup> Voir art. 100(2) of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, as amended by Federal Law No. 18-FZ of 22 April 2004; le texte du Criminal Procedure Code est disponible sur <http://legislationline.org/download/action/download/id/1698/file/3a4a5e98a67c25d4fe5eb5170513.htm/preview>. Pour des commentaires, voir *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture des Nations Unies : Fédération de Russie*, doc de l'ONU CAT/C/RUS/CO/4, 6 février 2007, para. 8 (c).

<sup>159</sup> La garantie générale conformément à l'art. 94 du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie selon laquelle le détenu ne doit en aucun cas être traduit devant un tribunal dans les 48 heures suivant son arrestation s'applique également aux personnes détenues en vertu de la disposition en question. Cependant, il semble que cette garantie a peu d'effets pratiques, étant donné que les suspects, y compris les personnes arrêtées pour des motifs généraux tels que le constat de « traces de crime incontestables » sur leur personne, leurs vêtements ou dans leur logement (art. 91 (3) du Code de procédure pénale de la Fédération de Russie), ne reçoivent que des informations très générales sur les allégations portées contre eux, et sont donc incapables de contester leur détention d'une manière efficace, voir EJP Report (ci-dessus n. 155), p. 148.

<sup>160</sup> Voir par exemple, Lev Levinson (Human Rights Institute), 'Submission to the Eminent Jurists Panel in connection with public hearings on terrorism, counter-terrorism and human rights in Russia (Moscow, January 2007)', disponibles sur <http://ejp.icj.org/IMG/Levinson.pdf>.

<sup>161</sup> Art. 66(4) of the Criminal Procedure Code (telqu'amendé), ajouté par Law No. 03-03. La période initiale de détention dans les affaires de terrorisme est de 96 heures, qui peut être prolongée à deux reprises pour des périodes supplémentaires de 96 heures sur autorisation écrite du procureur.

<sup>162</sup> Human Rights Watch, 'Morocco: Human Rights at a Crossroads', 20 octobre 2004, disponible sur <http://www.hrw.org/node/11932/>.

<sup>163</sup> Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act No. 48 of 1979, disponible sur [http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/document/actsandordinance/prevention\\_of\\_terrorism.htm\(hereinafter 'PTA'\)](http://www.satp.org/satporgtp/countries/shrilanka/document/actsandordinance/prevention_of_terrorism.htm(hereinafter 'PTA')). La loi PTA représente la pièce principale de la législation antiterroriste dans le système juridique sri-lankais. Elle a été présentée comme une mesure temporaire pour répondre à une recrudescence soudaine de la violence politique, mais a ensuite été codifiée de façon permanente en 1981 et est maintenant en vigueur depuis plus de 30 ans. Bien qu'elle n'ait pas été adoptée en tant qu'une législation relative à l'état d'urgence, elle a coexisté en parallèle avec la législation relative à l'état d'urgence qui a été adoptée de temps à autre en vertu des pouvoirs d'urgence dans le cadre du PSO (voir ci-dessus, section 3.1).



soupçonnés d'être impliqués dans des actes de terrorisme soient conduits devant un juge dans les 72 heures et que le juge ordonne la détention provisoire.<sup>164</sup> Toutefois, en vertu de l'article 9, un ministre est autorisé à ordonner la détention d'individus dont il a des « raisons de croire ou de soupçonner qu'ils sont liés à ou concernés par toute activité illégale » en vertu de la loi, pour une période initiale de trois mois.<sup>165</sup> La période de détention peut ensuite être prolongée pour des périodes ultérieures de trois mois, jusqu'à un maximum de 18 mois.<sup>166</sup> Un arrêté ministériel pris en vertu de l'article 9 de la Loi PTA est définitif et non soumis à un contrôle judiciaire.<sup>167</sup> La personne visée par une ordonnance rendue en vertu de l'article 9 est détenue « en lieu et sous réserve des conditions qui peuvent être déterminées par le ministre et il n'est pas nécessaire dans la Loi PTA que le ministre établisse les informations concernant le lieu et les conditions de détention accessibles au public.<sup>168</sup> Cette lacune a été adressée, au moins formellement, par une directive présidentielle publiée en juillet 2006, qui stipule, *entre autres*, que les familles des personnes détenues en vertu des règlements relatifs à l'état d'urgence ou à la Loi PTA doivent être autorisées à communiquer avec les détenus et que la Commission des droits de l'homme du Sri Lanka doit être informée de l'arrestation et du lieu de détention dans les 48 heures.<sup>169</sup> Cependant, comme les rapports sur la mise en œuvre de la Loi PTA l'ont montré pendant plusieurs décennies, cela a servi comme outil clé permettant l'arrestation et la détention prolongée, donnant ainsi lieu à des allégations croissantes de torture.<sup>170</sup>

En Inde, les lois antiterroristes consécutives ont permis la détention prolongée sans inculpation, mais avec une autorisation judiciaire. En particulier, la Loi de 1987 sur (la prévention) des activités de terrorisme et de déstabilisation (1987 Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act (TADA)) et la Loi désormais abrogée de 2002 sur la prévention du terrorisme (2002 Prevention of Terrorism Act (POTA)) ont permis la détention sans inculpation, pour une période maximale d'un an et 180 jours, respectivement.<sup>171</sup> Ces

---

<sup>164</sup> PTA (Sri Lanka) (ci-dessus n. 163), s. 7 (1): « Toute personne arrêtée en vertu de la sous-section (1) de la section 6 peut être gardée en détention pendant une période n'excédant pas 72 heures et, à moins qu'une ordonnance de détention en vertu de l'article 9 a été faite à l'égard de cette personne, comparaître devant un magistrat avant l'expiration de cette période et le magistrat doit, sur demande faite par écrit à cet effet par un officier de police de rang inférieur à un commissaire de police, afin que cette personne soit renvoyée jusqu'à la conclusion du procès de cette personne, à condition que le juge mette cette personne en liberté sur consentement du Procureur général à la libération de la personne concernée avant la garde à vue, avant la conclusion du procès.

<sup>165</sup> *Ibid.*, s. 9 (1): « Lorsque le ministre a des raisons de croire ou de soupçonner qu'une personne est liée à ou impliquée dans une activité illégale, le ministre peut ordonner que cette personne soit détenue pour une période n'excédant pas trois mois dans le premier cas, en lieu et sous réserve des conditions qui peuvent être déterminées par le ministre, et cette ordonnance peut être prolongée de temps en temps pour une période n'excédant pas trois mois à la fois, à condition toutefois que la durée totale de la détention provisoire n'excède pas une période de dix-huit mois.

<sup>166</sup> *Ibid.*, s. 9.

<sup>167</sup> *Ibid.*, s. 10: « Une ordonnance rendue en vertu de l'article 9 doit être définitive et ne saurait être remise en question par toute cour ou tout tribunal par voie de décret ou autrement. »

<sup>168</sup> *Ibid.*, s. 9.

<sup>169</sup> Presidential Directives on Protecting Fundamental Rights of Persons Arrested and/or Detained, 7 juillet 2006, text e disponible sur [http://www.defence.lk/new.asp?fname=20070425\\_02](http://www.defence.lk/new.asp?fname=20070425_02).

<sup>170</sup> Voir en particulier *Le Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak : Mission au Sri Lanka*, doc de l'ONU A/HRC/7/3/Add.6, 26 février 2008, par. 70.

<sup>171</sup> Voir s. 20(4)(b), Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act (TADA), Act No. 28 of 1987, disponible sur <http://www.satp.org/satporgtp/countries/india/document/actandordinances/Tada.htm> s. 49(2), Prevention of Terrorism Act(POTA), Act No. 15 of 2002, disponible sur <http://www.satp.org/satporgtp/countries/india/document/actandordinances/POTA.htm>.

périodes extrêmement longues de détention avant inculpation, couplées à des normes strictes de mise en liberté sous caution, ont donné lieu à de nombreuses personnes étant détenues sur la base d'allégations vagues.<sup>172</sup> Encore une fois, les allégations de torture ont été une caractéristique constante des demandes relatives aux Lois TADA et POTA.<sup>173</sup> De l'autre côté de la frontière, l'Ordonnance de 2009 sur l'amendement de la Loi antiterroriste du Pakistan (Pakistan's Anti-terrorism (Amendment) Ordinance, 2009), autorise la détention maximale de 90 jours aux fins d'interrogatoire sans aucune possibilité de recours en habeas corpus.<sup>174</sup> La détention peut être prolongée, pour 30 jours au départ, et 90 jours supplémentaires si la cour est convaincue que « des preuves supplémentaires peuvent être disponibles » et qu'« aucun préjudice corporel n'a été ou ne sera infligé à l'accusé »<sup>175</sup> si la loi ne prévoit pas de mesures de protection efficaces à cet égard.

Un autre exemple est le Royaume-Uni où, comme déjà mentionné, la longueur maximale autorisée de la détention avant inculpation a été soumise à un certain nombre de modifications depuis 2001. La Loi de 2000 sur le terrorisme (Terrorism Act 2000) avait initialement prévu une détention pour un maximum de 48 heures après l'arrestation sans inculpation, qui pourrait être prolongée jusqu'à un maximum de sept jours, lorsqu'elles sont autorisées par une autorité judiciaire en vertu d'un « mandat de maintien en détention ».<sup>176</sup> Par la suite, la législation a été adoptée à un certain nombre d'occasions prolongeant la durée maximale autorisée de la détention, la plus longue période de détention autorisée avant inculpation était pour une période maximale de 28 jours comme prévue par la Loi de 2006 sur le terrorisme. Comme indiqué plus haut, cette prolongation a fait l'objet d'un renouvellement annuel par la résolution du Parlement,<sup>177</sup> et est devenue caduque en janvier 2011.<sup>178</sup> Par la suite, la Loi de 2012 sur la protection des libertés a modifié la Loi de 2000 de manière permanente pour rétablir la durée maximale de la détention à quatorze jours.<sup>179</sup> Toutefois, cette modification a été accompagnée par une puissance résiduelle de l'exécutif afin de prolonger temporairement le délai maximal de 28 jours à un maximum de trois mois en cas d'urgence ou lorsque le Parlement est dissous.<sup>180</sup>

La période initiale de sept jours applicable en vertu de la Loi de 2000 sur le terrorisme constituait déjà une dérogation aux règles normalement applicables, en vertu de laquelle la détention sans inculpation normale maximale est de 24 heures. Cela peut être prolongé à 36 heures par un officier de police, puis jusqu'à un maximum de 96 heures conformément à

---

<sup>172</sup> EJP Report (ci-dessus n. 155), p. 149.

<sup>173</sup> Human Rights Watch, *Back to the Future: India's 2008 Counterterrorism Laws*, Juillet 2010, disponible sur [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/india0710webwcover\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/india0710webwcover_0.pdf), p. 1 et 6.

<sup>174</sup> Section 9(1) of the Anti-terrorism (Amendment) Ordinance, 2009.

<sup>175</sup> *Ibid.*, s. 15.

<sup>176</sup> Terrorism Act 2000, schedule 8 (disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents>).

<sup>177</sup> La durée maximale de la détention a été augmentée de sept jours à quatorze jours par la loi de 2003 sur la justice pénale (Criminal Justice Act 2003) et par la suite à vingt-huit jours par la loi de 2006 sur le terrorisme (ci-dessus n.131).

<sup>178</sup> Voir A. Horne and G. Berman, *Pre-Charge Detention in Terrorism Cases*, UK Home Affairs Section and Social and General Statistics Section, SN/HA/5634, 15 mars 2012, p.2, disponibles sur <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN05634>.

<sup>179</sup> Protection of Freedoms Act 2012, s. 57.

<sup>180</sup> Protection of Freedoms Act 2012, s. 58.

une ordonnance d'un juge.<sup>181</sup> Toutefois, en dépit de la prolongation de la durée maximale autorisée de la détention avant inculpation, ce qui a continué, c'est qu'une personne soupçonnée d'une infraction terroriste doit être présentée à un juge dans les 48 heures suivant son arrestation.<sup>182</sup> Les changements dans la législation du Royaume-Uni ont été le résultat d'intenses débats politiques et sont le reflet des changements politiques et des perceptions des menaces de sécurité. Alors que la détention prolongée n'a pas été directement liée à la torture en particulier au Royaume-Uni, elle a le potentiel de créer un précédent négatif.

#### 4.1.4. La détention administrative/préventive

Dans les années qui ont suivi 9/11, les États ont de plus en plus recours à la détention administrative pour des motifs de sécurité nationale. Cette forme de privation de liberté, aussi appelée détention « préventive », est ostensiblement destinée à empêcher que les menaces de sécurité ne se matérialisent plutôt que d'amener une personne à un procès. Cette forme de détention a été utilisée dans des pays aussi divers que le Kenya, le Nigeria, Israël, l'Inde, la Russie, le Sri Lanka et la Thaïlande. Elle est également utilisée dans le contexte de l'immigration, à savoir maintenir les individus (suspects) en vue de les déporter ou de les extraditer, comme en Afrique du Sud, au Royaume-Uni et aux États-Unis en vertu de la Loi patriotique américaine. La détention administrative, outre l'emprisonnement, peut englober d'autres formes de privation de liberté, y compris la détention à domicile.

Il est reconnu depuis longtemps que la détention administrative est très problématique. Elle ne tient pas compte de la présomption d'innocence, est souvent fondée sur des évaluations de l'exécutif, augmentant ainsi de façon significative ses pouvoirs, et fournit des garanties limitées. En bref, elle crée un régime d'exception qui laisse à la merci des autorités des personnes considérées comme une menace à la sécurité. Alors que la détention administrative est autorisée, quoique avec des restrictions, en vertu du droit international humanitaire en période de conflit armé,<sup>183</sup> elle ne peut être appliquée que dans des circonstances exceptionnelles en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme. Son utilisation est soumise à des garanties strictes, ce qui implique qu'elle doit être réglementée par la loi, nécessaire et soumise à un contrôle judiciaire régulier.<sup>184</sup> Dans le système européen, la détention administrative pour des motifs de sécurité n'est pas autorisée par l'article 5 de la CEDH, ce qui signifie que les États qui souhaitent l'utiliser doivent entrer une dérogation conformément à l'article 15 de la CEDH.<sup>185</sup>

Les organes des droits de l'homme ont à plusieurs reprises souligné le lien entre l'utilisation de la détention administrative et l'existence d'un risque accru de torture et ont exhorté les

---

<sup>181</sup> Voir PACE 1984, s. 41-44.

<sup>182</sup> S. 41(3), Terrorism Act 2006 (ci-dessus n. 131).

<sup>183</sup> Voir J. Pelic, 'Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence', *International Review of the Red Cross*, vol. 87 (2005), n° 858, p 375-391.

<sup>184</sup> Human Rights Committee, General Comment No.8: Right to liberty and security (Art. 9), 30 juin 1982, par. 4. Voir aussi l'opinion concordante du Juge Sergio García Ramírez à l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans *Bayarri v Argentina*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, Arrêt du 30 octobre 2008, Series C No.187.

<sup>185</sup> Voir, par exemple, *Lawless v. Ireland (No. 3)* (App. no. 332/57), CEDH, arrêt du 1er juillet 1961.

États à limiter l'utilisation de la détention administrative à un minimum absolu. Comme l'explique le Rapporteur spécial sur la torture :

La détention administrative place souvent les détenus hors du contrôle judiciaire. Les personnes placées en détention administrative devraient avoir droit au même degré de protection que les personnes placées en détention criminelle. Dans le même temps, les pays devraient envisager d'abolir, en conformité avec les normes internationales pertinentes, toutes les formes de détention administrative.<sup>186</sup>

Malgré ces préoccupations, les régimes de détention administrative ont proliféré après 9/11, ce qui est dû à un certain nombre de facteurs. Outre un accent accru sur la prévention, les informations obtenues par la collecte de renseignements est souvent d'une telle nature, en particulier l'utilisation de preuves secrètes, qu'elles ne peuvent pas être utilisées dans les procédures pénales. En outre, les preuves obtenues dans le processus peuvent ne pas être recevables ou insuffisantes. Le fait que les preuves ne sont pas recevables parce qu'elles ont été obtenues sous la torture souligne un aspect particulièrement pervers de la détention administrative. Les autorités savent qu'une personne ne peut être jugée, mais décident quand même de la placer en détention ou à leur merci, rendant totalement illogique un processus de justice pénale pourtant logique. Dans la pratique, les régimes de détention administrative souffrent souvent d'un certain nombre de lacunes, notamment leur portée large et leurs garanties limitées.

La Loi sur la sécurité publique au Jammu et au Cachemire (Jammu and Kashmir Public Safety Act) autorise la détention de « deux ans à compter de la date de la détention dans le cas de personnes agissant d'une manière préjudiciable à la sécurité de l'Etat ».<sup>187</sup> En outre, le gouvernement dispose de larges pouvoirs lui permettant de « révoquer ou modifier l'ordonnance de détention à tout moment plus tôt, ou de prolonger la période de détention d'un étranger dans le cas où son expulsion de l'Etat n'a pas été possible ».<sup>188</sup> Plusieurs dispositions de la loi sapent les garanties juridiques, comme le fait que les motifs d'ordonnance de détention doivent être communiqués à la personne détenue au plus tard dans cinq jours ou, dans des circonstances exceptionnelles dans dix jours,<sup>189</sup> ce qui est incompatible avec le droit d'être informé des raisons de son arrestation et le droit de contester la légalité de la détention sans délai (*habeas corpus*).<sup>190</sup> Alors qu'un conseil consultatif des juges fonctionne en vertu de la loi, il faut entendre un détenu en personne « dans les huit semaines à compter de la date de la détention »,<sup>191</sup> ce qui n'accorde pas un droit effectif à l'*habeas corpus*. Dans la pratique, ces larges pouvoirs ont suscité des inquiétudes et des protestations répétées, car elles font partie des mesures législatives qui ont facilité les arrestations et les détentions arbitraires, la torture et les disparitions

<sup>186</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (2002) (ci-dessous n. 218), par. 26 (h).

<sup>187</sup> Jammu and Kashmir Public Safety Act 1978 (Act No. 6 of 1978, India) 11978, s 18(1)(a)-(b), disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b52014.html>.

<sup>188</sup> Ibid., s.18(2).

<sup>189</sup> Ibid., s.13(1).

<sup>190</sup> Voir par exemple, Art. 9(2) et 9(4) PIDCP.

<sup>191</sup> Jammu and Kashmir Public Safety Act 1978 (ci-dessus n. 187), s.16(1).

forcées.<sup>192</sup>

Les autres régimes de détention préventive, dont certains dictent depuis longtemps, comme au Sri Lanka<sup>193</sup> et en Israël,<sup>194</sup> ont également été critiqués pour les vastes pouvoirs de l'armée et d'autres personnes leur permettant de détenir des personnes pour des raisons de « sécurité », un contrôle juridictionnel limité, et la longue durée de la détention, qui, en plus de constituer une détention arbitraire, aurait facilité la torture en toute impunité.<sup>195</sup> Même des périodes de détention administrative/préventive relativement courtes peuvent être problématiques. Par exemple, en Thaïlande, « l'arrestation est autorisée si nécessaire pour empêcher la personne de commettre ou d'encourager la commission de tout acte qui pourrait conduire à l'incidence de violence ou pour solliciter la coopération afin d'anticiper une telle violence ».<sup>196</sup> En ce sens, la détention en vertu du décret de 2005 sur l'état d'urgence est purement de nature préventive. Comme indiqué plus haut, le but de la détention est : « de donner des explications et d'inculquer une attitude appropriée afin que la personne abandonne le comportement ou cesse de soutenir l'acte qui peut donner lieu à des violences dans les états d'urgence ».<sup>197</sup> Cela place les détenus dans un trou noir juridique où ils sont démunis de leurs droits garantis par le droit pénal en dépit d'être arrêtés et détenus pour une conduite qui autrement représenterait une infraction pénale inchoative. Cette détention peut être prolongée jusqu'à 37 jours et est soumise à un contrôle judiciaire inadéquat. Les groupes de la société civile ont indiqué que plus de 5 000 personnes ont été détenues en vertu du décret sur l'état d'urgence de 2005 depuis sa promulgation en janvier 2005 jusqu'à octobre 2011. Nonobstant le fait que la loi exige une autorisation judiciaire de prolongation de la détention tous les sept jours, l'examen de fond se produit rarement et les détenus sont rarement traduits devant le juge qui a rendu la décision de prolongation.<sup>198</sup> Cette pratique élimine clairement d'importantes garanties contre la torture, comme en témoigne le nombre d'allégations.

La détention préventive est également de plus en plus utilisée dans le contexte de la détention de ressortissants étrangers soupçonnés d'être impliqués dans des actes de terrorisme. Les personnes entrant dans cette classification sont souvent confrontées à un risque accru de torture dans l'État de leur nationalité, en effet, le fait qu'elles ne sont pas en sécurité dans leur pays d'origine peut être la raison même pour laquelle elles sont à

---

<sup>192</sup> *Résumé Préparé par le Bureau du Haut Commissaire aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 15 (c) de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme*, doc de l'ONU. A/HRC/WG.6/1/IND/3, 6 mars 2008, par 14, disponible sur [http://www.upr-info.org/IMG/pdf/A\\_HRC\\_WG6\\_1\\_IND\\_3\\_E.pdf](http://www.upr-info.org/IMG/pdf/A_HRC_WG6_1_IND_3_E.pdf).

<sup>193</sup> Voir Prevention of Terrorism Act, n° 48 of 1979, s. 9 et 10, qui permet la détention préventive jusqu'à 18 mois et n'est pas soumise à un contrôle judiciaire.

<sup>194</sup> Voir Hamokedet B'Tselem, *Without Trial, Administrative Detention of Palestinians by Israel* (Hamoked and B'Tselem, 2009).

<sup>195</sup> Ibid. et par exemple, *Amnesty International*, 'Sri Lanka: Briefing to the Committee Against Torture' Index ASA 37/016/2011 (Octobre 2011), disponibles sur <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA37/016/2011/si/2bb1bbe4-8ba5-4f37-82d0-70cbfec5bb2d/asa370162011en.pdf>.

<sup>196</sup> ISOC Regulation (ci-dessus n. 39), par. 3.1.

<sup>197</sup> Ibid., Rule 3.8.

<sup>198</sup> Voir Cross Cultural Foundation and the Muslim Attorney Center Foundation, 'Soumission conjointe du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande' (5 octobre 2011), disponible sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/JS8-JointSubmission8-eng.pdf>, para. 5.

l'étranger. En conséquence, un État peut être empêché d'expulser la personne en question vers son pays d'origine en raison de ses obligations en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, en particulier le principe de *non-refoulement*.<sup>199</sup> Dans de tels cas, les États ont eu recours à l'« immigration » ou à la détention de sécurité au lieu de porter des accusations ou d'expulser une personne. Cette situation est problématique dans la mesure où une telle détention ne peut, en particulier dans le contexte européen, être utilisée qu'avec pour objectif « une procédure d'expulsion ou d'extradition », conformément à l'article 5(1)(f) de la CEDH. Comme la Cour européenne des droits de l'homme a souligné « la privation de liberté en vertu de l'article 5(1)(f) ne sera justifiée que tant que la procédure d'expulsion est en cours »,<sup>200</sup> et en outre, que si la procédure d'expulsion n'est pas entreprise avec diligence, une détention autrement justifiée peut devenir illégale.<sup>201</sup> Dans l'ensemble, la détention pendant la période en question doit être conforme à l'objectif prioritaire de l'article 5(1) de la CEDH, qui est la protection de l'individu contre la détention arbitraire.<sup>202</sup> Par conséquent, si une personne ne peut être expulsée parce qu'elle est confrontée à un risque de torture ou de mauvais traitements dans le pays de destination, elle ne peut plus être arrêtée sur la base de l'article 5(1)(f) de la CEDH. Cette détention ne peut donc pas être utilisée lorsque la perspective d'une expulsion ou d'une extradition est lointaine en raison de l'interdiction de *refoulement*. Les États ont cherché à relever ce défi en obtenant des assurances diplomatiques du pays d'accueil que la personne à expulser ou extraditer ne sera pas soumise à de mauvais traitements. Cependant, la jurisprudence et la pratique montrent que ces assurances diplomatiques ont été souvent peu fiables ou inefficaces.<sup>203</sup>

Les régimes de détention administrative peuvent non seulement faciliter la torture, mais la détention administrative peut également elle-même constituer un mauvais traitement. Détenir quelqu'un pour une durée potentiellement indéfinie, à la merci du pouvoir exécutif et sans aucune perspective réaliste de mise en liberté peut conduire à un état de désespoir et causer de graves conséquences psychologiques pour les détenus, comme illustré dans le cas du régime de détention de Belmarsh au Royaume-Uni en vertu de la loi ATCSA de 2001.

---

<sup>199</sup> Voir en particulier Art. 3 CCT.

<sup>200</sup> *Chahal c. Royaume-Uni* (App. no. 22414/93), CEDH, Arrêt du 15 novembre 1996; *Recueil 1996-V*, par. 113.

<sup>201</sup> *Slivenko c. Lettonie* (App. no. 48321/99), CEDH, arrêt du 23 janvier 2002; *Recueil 2002-II*, par. 146 [GC], *Singh c. République tchèque* (App. no. 60538/00), CEDH, décision sur la recevabilité du 25 janvier 2005, par. 61.

<sup>202</sup> Ibid. et voir également, en particulier en ce qui concerne la détention des immigrants et des demandeurs d'asile, *Délibération n° 5: Situation des immigrants et de demandeurs d'asile*, Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire 1999, doc de l'ONU E/CN.4/2000/4, annexe II(1999), en particulier le principe 7: « Un délai maximum devrait être prévu par la loi, la rétention ne pouvant en aucun cas être illimitée ni d'une durée excessive ».

<sup>203</sup> Voir, par exemple, les cas rapportés par Human Rights Watch, *'Empty Promises': Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, Avril 2004, disponible sur <http://www.hrw.org/en/reports/2004/04/14/empty-promises>, et Amnesty International, *Dangerous Deals: Europe's Reliance on 'Diplomatic Assurances' Against Torture*, Décembre 2010, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201101/20110118ATT11882/20110118ATT11882EN.pdf>. Voir également, *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom* (App. no. 8139/09), Arrêt du 17 janvier 2012, où la Cour européenne des droits de l'homme a admis que, dans le cas du requérant, les accords conclus entre la Jordanie et le Royaume-Uni dans le cadre du protocole d'entente anglo-jordanien a fourni des garanties suffisantes contre la torture ou les traitements inhumains et dégradants et que, par conséquent, l'art. 3 de la CEDH n'aurait pas été enfreint si le demandeur devait être expulsé vers la Jordanie. Elle a, cependant, conclu que son retour serait contraire à l'art. 6 de la CEDH - droit à un procès équitable, en raison du risque que les preuves obtenues sous la torture seraient utilisées dans un procès contre lui.

Cela a fait l'objet d'allégations dans le cadre de Guantánamo Bay.<sup>204</sup>

#### 4.1.5. Retarder ou limiter le contrôle judiciaire

La législation sur la sécurité généralement retarde sinon exclut l'accès à un juge et à un contrôle judiciaire. La légalité de la détention doit normalement faire l'objet d'un contrôle judiciaire dans les 48 heures. Cependant, les lois sur la sécurité prolongent souvent cette période au-delà de 72 heures.

En vertu de la Loi israélienne sur l'incarcération de combattants illégaux (Incarceration of Unlawful Combatants Law), les individus peuvent être détenus pendant quatorze jours avant d'obtenir un contrôle judiciaire.<sup>205</sup> La Loi soudanaise de 2012 sur la sécurité nationale est un autre exemple particulièrement frappant, prévoyant le contrôle judiciaire obligatoire après quatre mois et demi seulement.<sup>206</sup> En vertu des lois sri-lankaises sur l'état d'urgence, il n'existe pas de disposition sur le contrôle judiciaire en matière de détention qui peut durer jusqu'à dix-huit mois.<sup>207</sup>

En outre, plusieurs lois prévoient qu'un procureur, plutôt qu'un juge, exerce les fonctions d'examen.<sup>208</sup> Le résultat de cette pratique est un changement de pouvoir où les juges sont privés de leur fonction principale, à savoir examiner de manière prompte et régulière la légalité de la détention, qui est également reconnu comme une garantie essentielle de prévention de la torture. Selon le droit international, les personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction doivent être rapidement traduites devant un officier de justice. Un procureur n'est pas considéré comme une autorité judiciaire.<sup>209</sup>

Bien que « promptement » ne soit pas défini, cette expression est normalement comprise comme étant dans les 48 à 72 premières heures suivant l'arrestation, le passage à 4 jours et 6 heures, en revanche, a été jugé trop long.<sup>210</sup> En situation d'urgence, les Etats peuvent déroger au droit à la liberté, qui leur permet de tenir un détenu pendant une longue période sans avoir accès à un contrôle judiciaire. La justification de cette pratique est que la nature du crime ou de la situation est telle que les autorités ont besoin de plus de temps pour enquêter. En pratique, toutefois, l'absence de contrôle judiciaire a souvent donné lieu à des

---

<sup>204</sup> Sur Belmarsh, voir, par exemple, *Rapport au Gouvernement du Royaume-Uni sur la visite au Royaume-Uni menée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 14 to 19 mars 2004*, doc du Conseil de l'Europe. CPT/Inf (2005) 10, disponible sur [http://www.cpt.coe.int/documents/gbr/2005-10-inf-eng.htm#\\_Toc105559307](http://www.cpt.coe.int/documents/gbr/2005-10-inf-eng.htm#_Toc105559307). Sur Guantánamo, voir par exemple., Human Rights Watch, *Locked Up Alone: Detention Conditions and Mental Health at Guantánamo*, Juin 2008, disponible sur [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0608\\_1.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/us0608_1.pdf).

<sup>205</sup> Section 5, Incarceration of Unlawful Combatants Law, 5762-2002, disponible sur <http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Politics/IncarcerationLaw.pdf>.

<sup>206</sup> National Security Act 2010 (Sudan) (ci-des sus n. 74), s. 51(e)-(h). Voir aussi ci-dessus, le texte accompagnant. 75.

<sup>207</sup> Voir ci-dessus à la section 3.1.

<sup>208</sup> Voir par exemple, Sudan's National Security Act (ci-dessus n. 74), s. 51(8).

<sup>209</sup> Voir par exemple, *Vladimir Kulomin v. Hongrie*, doc de l'ONU CCPR/C/50/D/521/1992, 22 mars 1996, par. 11.3.

<sup>210</sup> Voir *Brogan and others v. United Kingdom*, (App. nos 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85), Judgment of 29 November 1988, para.62.



préoccupations en matière de torture. En réponse, les organes créés en vertu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ont clairement indiqué que, même pendant l'état d'urgence, l'accès à un contrôle judiciaire doit être accordé au bout de quelques jours et doit être accompagné de garanties appropriées.<sup>211</sup> Les mêmes normes s'appliquent au contrôle judiciaire des autres formes de détention, telles que la détention administrative. L'objectif sous-jacent est l'interdiction de la détention *au secret*, qui place les détenus à des risques accrus de torture.

#### 4.1.6. Retarder ou limiter l'accès à un avocat de son choix

Bien que la législation ordinaire dans de nombreux pays ne prévoit pas un droit d'accès sans équivoque à un avocat de son choix, le droit est souvent davantage réduit par la législation sur la sécurité. En vertu de la Loi israélienne sur l'incarcération de combattants illégaux, par exemple, un détenu peut se voir refuser l'accès à un avocat pendant sept jours si l'accès est jugé préjudiciable aux exigences de sécurité de l'État.<sup>212</sup> En vertu de la Loi soudanaise de 2009 sur la sécurité nationale, un détenu peut se voir refuser l'accès à un avocat indéfiniment si un tel accès est jugé « porter préjudice au progrès des interrogatoires, des enquêtes et des investigations ». <sup>213</sup> En outre, l'accès à un avocat peut être restreint lorsque l'avocat est soumis à des procédures de contrôle, tels que par rapport à Guantánamo Bay.<sup>214</sup>

Restreindre l'accès à un avocat prive les détenus de l'assistance juridique indispensable. En tant que tel, cela influe négativement sur leur droit de contester la légalité de la détention et, lorsqu'ils sont détenus sur la base d'accusations criminelles, sur leur droit de se défendre eux-même, éléments qui font partie du droit à un procès équitable.<sup>215</sup> L'accès à un avocat de son choix permet également aux détenus de porter plainte et de défendre leurs droits en général. En d'autres termes, l'accès à un avocat fournit un accès crucial au monde extérieur permettant de minimiser le risque d'abus de pouvoir.

L'accès à un avocat a donc été identifié comme une garantie essentielle contre la torture, comme par le Comité européen pour la prévention de la torture (CTP), qui a noté que, selon son expérience,

[...] La période qui suit immédiatement la privation de liberté est celle où le risque d'intimidation et de mauvais traitements physiques est le plus grand. En conséquence, la possibilité pour les personnes placées en garde à vue d'avoir accès à un avocat pendant cette période est une garantie fondamentale contre

---

<sup>211</sup> Voir en particulier *Aksoy c Turquie*, (App. no. 21987/93), CEDH, Arrêt du 18 décembre 1996, par. 82-84.

<sup>212</sup> *Incarceration of Unlawful Combatants Law (Israel)* (ci-dessus n. 205), section 6 (a): « Le détenu peut s'entretenir avec un avocat à la première date possible à laquelle une telle réunion peut être tenue sans nuire aux exigences de sécurité de l'État mais au plus tard sept jours avant sa comparution devant un juge de la Cour de district, conformément aux dispositions de l'article 5 (a). » Pour des commentaires, voir United Against Torture (UAT) Coalition, 'Alternative Report for Consideration Regarding Israel's Fourth Periodic Report to the UN Committee Against Torture (CCT)', 1er septembre 2008, para. 6.15, disponible sur

[http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/UAT\\_Israel42\\_1.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/UAT_Israel42_1.pdf).

<sup>213</sup> National Security Act (Soudan) (ci-dessus n. 74), s. 51(2).

<sup>214</sup> Voir le rapport conjoint publié par quatre rapporteurs spéciaux des Nations Unies, *La situation des détenus à Guantánamo Bay*, doc de l'ONU E/CN.4/2006/120, 15 février 2006, par. 35.

<sup>215</sup> Voir, par exemple, l'art. 14(3)(d) de la PIDCP, reconnaissant le droit de toute personne à « se défendre [...] grâce à l'assistance juridique de son choix ».



les mauvais traitements. L'existence de cette possibilité aura un effet dissuasif sur ceux qui seraient enclins à maltraiter les personnes détenues; en outre, un avocat est bien placé pour prendre les mesures appropriées si les mauvais traitements sont effectivement infligés.<sup>216</sup>

L'accès à un avocat doit être rapide, régulier, direct et confidentiel.<sup>217</sup> En conséquence, le droit d'accès à un avocat de la défense doit en principe être assuré à la fois en droit et en pratique dès le début de la détention.<sup>218</sup> Il est important de noter que ce droit devrait s'étendre « non seulement aux suspects, mais aussi à tous ceux qui sont dans l'obligation légale de se rendre - et de rester - dans un établissement de police, par exemple en tant que « témoin ».<sup>219</sup> Dans des circonstances vraiment exceptionnelles, il peut être permis de retarder pendant une période très courte l'accès d'un détenu à un avocat de son choix.<sup>220</sup> Toutefois, les motifs admissibles à cet égard sont extrêmement limités, et les restrictions sur le droit d'accès à un avocat doivent être clairement circonscrites, strictement limitées dans le temps, et justifiées par des raisons impérieuses, en tout cas, les restrictions ne doivent pas indûment porter atteinte au droit d'un accusé à un procès équitable.<sup>221</sup> En outre, il est clair que le simple fait que l'accusé soit face à des accusations graves n'est pas en soi une raison suffisante pour restreindre l'accès à un avocat.<sup>222</sup>

Même dans des circonstances exceptionnelles, toute restriction au droit d'accès à un avocat de la défense de son choix doit être expressément approuvée par un juge et ne peut être considérée comme justifiée lorsqu'il apparaît qu'une rencontre immédiate d'un détenu avec son avocat de son choix pourrait soulever des véritables problèmes de sécurité.<sup>223</sup> En outre, même si l'accès à l'avocat de son choix est retardé « de manière exceptionnelle », il devrait au moins être possible de permettre une rencontre avec un avocat indépendant, tel que celui recommandé par une association du barreau ».<sup>224</sup> En tout cas, comme l'a récemment

<sup>216</sup> Le Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (CPT), *6e Rapport général* [CPT / Inf (96) 21] (extrait des *normes du CPT: Chapitres sur les questions de fond des rapports généraux du CPT* (Conseil de l'Europe, Octobre 2001), disponible sur <http://www.cpt.coe.int/fr/documents/fra-standards-scr.pdf>), par. 15.

<sup>217</sup> Voir le Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 32, Article 14: Droit à l'égalité devant les cours et tribunaux et à un procès équitable*, doc de l'ONU. CCPR/C/GC/32 (2007), disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/type,GENERAL,HRC,,478b2b2f,0.html>, par. 34. Pour une discussion sur les normes pertinentes, voir l'Association pour la prévention de la torture (APT), « Le rôle des avocats dans la prévention de la torture » (janvier 2008), disponible sur <http://www.apr.ch>.

<sup>218</sup> Selon le Rapporteur spécial sur la torture, des dispositions juridiques devraient veiller à ce que les détenus aient accès à un avocat dans les 24 heures suivant la détention » (*Rapport du Rapporteur spécial sur la question de la torture en application de la résolution 2002/38*, doc de l'ONU E/CN.4/2003/68, 17 décembre 2002 (ci-après « *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (2002)* »), par. 26 (g)).

<sup>219</sup> CPT, *12e rapport général* [CPT/Inf (2002) 15], para. 41 (extraits des *normes du CPT* (ci-dessus n. 216), p. 12).

<sup>220</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (2002) (ci-dessus n. 218), par. 26 (g).

<sup>221</sup> *Salduz c. Turquie*, (App. no. 36391/02), CEDH [GC], Arrêt du 28 novembre 2008, par. 54-55.

<sup>222</sup> *Ibid.*, et voir également *Dayanan c. Turquie*, (App. no. 7377/03), CEDH, Arrêt du 13 octobre 2009, par. 32, dans lequel il a été jugé que l'exclusion systématique du droit d'accès à un avocat pour les personnes accusées de certains crimes ipso facto constituait une violation de l'article 6 de la Convention européenne.

<sup>223</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture (2002)* (ci-dessus n. 218), par. 26 (g).

<sup>224</sup> Voir *ibid.*; voir également CPT, *6e rapport général* (ci-dessus n. 216), par. 15: « [...] afin de protéger les intérêts de la justice, il peut exceptionnellement être nécessaire de retarder pendant un certain temps l'accès d'une personne détenue à un avocat en particulier choisi par celle-ci. Toutefois, cela ne devrait pas se traduire par le refus total du droit d'accès à un avocat pendant la période en question. Dans de tels cas, l'accès à un autre avocat indépendant dont on peut être certain qu'il ne portera pas atteinte aux intérêts légitimes de l'enquête policière devrait être assuré. »

souligné par le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme, « en ce qui concerne les personnes qui sont privées de leur liberté, l'accès à un avocat ne peut pas être retardé de telle manière que cela crée une situation dans laquelle le détenu est effectivement détenu au secret ou est interrogé sans la présence d'un avocat ». <sup>225</sup>

Un autre aspect important du « droit à un avocat » est que cela est lié à la confidentialité des communications entre un détenu et son avocat. Cet aspect du droit est particulièrement important si le droit d'accès et de communication avec son avocat est de constituer une protection efficace contre le risque de torture. La capacité de divulguer librement toute forme de torture ou d'autres mauvais traitements sans crainte de représailles est une condition préalable essentielle pour que l'avocat soit en mesure de porter les allégations de torture ou de mauvais traitements devant un tribunal ou une autre autorité. Bien que le droit international des droits humains permette une certaine forme de contrôle des communications entre avocat et client dans des circonstances particulières, <sup>226</sup> un tel contrôle ne doit jamais consister à écouter le contenu de la conversation entre l'avocat et son client. <sup>227</sup>

#### 4.1.7. La détention au secret

Le manque de garanties de garde en résulte fréquemment la détention au secret, où les détenus n'ont pas accès au monde extérieur, ce qui peut être facilité par la législation de sécurité lui-même, comme en Thaïlande, qui stipule que les personnes doivent être détenues dans des lieux spécialement désignés. <sup>228</sup> La détention au secret est une violation du droit à la liberté et à la sécurité et, selon le cas, le droit à un procès équitable. <sup>229</sup> Il est également reconnu, en particulier dans les cas de détention prolongée au secret, comme une violation de l'interdiction de la torture et des mauvais traitements. <sup>230</sup> En pratique, la détention au secret favorise souvent la torture et peut-être une partie intégrante des disparitions forcées. <sup>231</sup>

Dans un rapport détaillé publié en 2010, quatre rapporteurs spéciaux ont trouvé des preuves établissant l'existence de détentions secrètes et de violations connexes dans le monde entier, à la fois dans le cadre de restitutions et de l'application de la législation nationale en matière de sécurité, qui concordent avec les résultats et les expériences issues du travail de REDRESS avec les praticiens et les victimes de torture. Les rapporteurs spéciaux ont conclu en ce qui concerne les situations d'urgence et les lois antiterroristes que :

Les états d'urgence, les conflits armés et la lutte contre le terrorisme - souvent formulés dans des dispositions légales vaguement définies - constituent un «

---

<sup>225</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste* (ci-après 'Rapport sur le terrorisme et le proces équitable'), doc de l'ONUA/63/223 (6 août 2008), par. 40.

<sup>226</sup> *Ibid.*, par. 39, et les sources qui y sont citées.

<sup>227</sup> Voir 'The Role of Lawyers in the Prevention of Torture' (ci-dessus n. 217).

<sup>228</sup> 2005 Emergency Decree (Thailand) (ci-dessus n. 35), s. 12.

<sup>229</sup> Pour un bref aperçu de la jurisprudence, voir e Rapport conjoint (ci-dessus n. 214), par. 18-27.

<sup>230</sup> *Ibid.*, par. 31-35.

<sup>231</sup> *Ibid.*, par. 28-30.

environnement favorable » pour la détention secrète. Comme dans le passé, les pouvoirs extraordinaires sont aujourd'hui conférés aux autorités, y compris aux forces armées, aux services de répression et/ou aux agences de renseignement, en cas d'état d'urgence ou de paradigmes de guerre mondiale sans ou avec des mécanismes de contrôle très restreints, par les parlements ou instances judiciaires. Dans de nombreux contextes, les agences de renseignement opèrent dans un vide juridique sans loi, ou sans aucune loi disponible dans le domaine public, régissent leurs actions. Plusieurs fois, même si les organismes de renseignement ne sont pas autorisés par la loi de détenir des personnes, ils le font, parfois pendant des périodes prolongées. Dans de telles situations, les mécanismes de contrôle et de responsabilité sont soit non-existants soit sévèrement restreints, avec des pouvoirs limités, et donc inefficaces<sup>232</sup>.

Ces résultats suggèrent que - bien que clairement illégale - la législation sur la sécurité crée une situation qui facilite les détentions secrètes. Cette pratique est à la fois favorable, c'est à dire qu'elle améliore le contrôle d'une personne, et défavorable, c'est à dire qu'elle empêche les individus de contrôler et de prendre des mesures visant à rendre les agents responsables :

La détention secrète en tant que telle peut constituer une torture ou des mauvais traitements pour les victimes directes ainsi que pour leurs familles. Le but même de la détention secrète, cependant, est de faciliter et, en fin de compte, de dissimuler les actes de torture et de traitements inhumains et dégradants utilisés soit pour obtenir des renseignements ou faire taire les gens. Alors que dans certains cas, les règles élaborées sont mises en place et autorisent les techniques « renforcées » qui violent les normes internationales relatives aux droits de l'homme et du droit humanitaire, la plupart du temps la détention secrète a été utilisée comme une sorte de bouclier pour éviter tout examen et de contrôle, ce qui rend impossible d'en apprendre davantage sur le traitement et les conditions pendant la détention.<sup>233</sup>

#### **4.2. Le droit à un procès équitable**

Le droit à un procès équitable est d'une nature complexe. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme par rapport à l'article 14 du PIDCP, il combine

[...] diverses garanties avec différents champs d'application, y compris [la] garantie générale de l'égalité devant les cours et tribunaux qui s'applique quelle que soit la nature de la procédure devant ces juridictions. [II] donne également droits aux individus à une audience équitable et publique devant un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, s'ils sont confrontés à des accusations criminelles ou si leurs droits et obligations sont déterminés de caractère civil [...]. Paragraphes 2 - 5 de cet article contiennent des garanties procédurales offertes aux personnes accusées d'une infraction pénale. Le paragraphe 6 prévoit un important droit à l'indemnisation en cas d'erreur

---

<sup>232</sup> Ibid., p. 4.

<sup>233</sup> Ibid., p. 5.

judiciaire dans les affaires pénales [...].<sup>234</sup>

La législation sur la sécurité présente fréquemment des changements importants du système de poursuite et de jugement des infractions liées à la sécurité. En plus d'élargir le nombre d'infractions passibles de poursuites, une telle législation est souvent élaborée pour permettre aux autorités d'utiliser les preuves qui peuvent normalement ne pas être recevables en raison de la façon dont elles ont été obtenues, et restreint la possibilité des suspects et des accusés de se défendre. Elle soumet également les accusés aux procès devant des tribunaux spéciaux, tels que les tribunaux militaires ou les cours de sécurité, où ils font face à de longues peines qui peuvent inclure la peine de mort.

Il est évident que cette administration de la justice de « sécurité » affecte de manière significative l'équilibre des pouvoirs entre l'État et le suspect/accusé et compromet donc l'égalité des armes inhérentes à la notion du droit à un procès équitable. Sans surprise, la plupart des défis des législations de la période post-9/11 concernent leur compatibilité avec le droit à un procès équitable dans le droit international, un droit qui ne peut être soumis à dérogation limitée en période d'état d'urgence<sup>235</sup>. Le droit à un procès équitable a un lien étroit avec l'interdiction de la torture, en particulier en ce qui concerne la règle d'exclusion, à savoir l'interdiction de l'utilisation de la preuve qui a été obtenue à la suite de la torture. Comme l'a souligné le rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme : « Les expériences du passé [...] ont appris que ces écarts [de la règle d'exclusion], en particulier en combinaison avec de longues périodes de détention avant inculpation, ont encouragé l'utilisation de méthodes qui violent les dispositions de l'article 7 [PIDCP] (torture et tout autre traitement inhumain) ». <sup>236</sup> L'examen qui suit identifie plusieurs évolutions qui renforcent ces préoccupations.

#### **4.2.1. Écarter les règles de preuve ordinaires relatives à l'interdiction de l'utilisation des preuves obtenues par la torture**

La législation sur la sécurité ne stipule généralement pas que les preuves obtenues sous la torture sont recevables dans les procédures du procès. Au contraire, les lois ont changé les règles de procédure qui permettent l'utilisation d'aveux faits devant la police, ou renvoie la charge de la preuve sur l'accusé pour démontrer que l'aveu n'a pas été fait volontairement. Le principe selon lequel les preuves obtenues par la torture ne doivent jamais être recevables dans une procédure judiciaire (sauf dans des procédures contre l'auteur des

---

<sup>234</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 29* (ci-dessus n. 217), par. 3.

<sup>235</sup> *Ibid.*, par. 6, et *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, doc de l'ONU. A/63/223, 6 août 2008, par. 7-42.

<sup>236</sup> *Rapport sur le terrorisme et le procès équitable* (ci-dessus n. 225), par.32 La pertinence du privilège contre l'auto-incrimination pour l'interdiction de la torture est décrite par le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme dans les termes suivants : « [L]e privilège contre l'auto-incrimination est pertinent pour le droit à un procès équitable dans deux contextes. C'est peut-être une question qui invoque l'article 14 (3) (g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à travers la conduite d'une audience d'investigation où une personne est forcée d'assister et de répondre aux questions. La question se pose également lorsque les méthodes qui violent les dispositions de l'article 7 (torture et tout autre traitement inhumain) sont utilisées dans le but de contraindre une personne à avouer ou à témoigner. Sur ce dernier point, il a été observé que de telles méthodes sont souvent utilisées, avec une tendance croissante à y recourir dans l'enquête sur les incidents terroristes ou pendant les opérations de renseignement contre le terrorisme en général. Si ces allégations sont établies, le Comité des droits de l'homme n'a pas hésité à conclure à une violation de l'article 14 (3) (g), conjointement avec les articles 7 ou 10 » (*ibid.*, par. 31, notes de bas de page initiales omises).

actes de torture pour montrer que la déclaration a été faite) est expressément stipulé à l'article 15 de la CCT et a été reconnu par la jurisprudence les organismes des traités relatifs aux droits de l'homme.<sup>237</sup> La règle d'exclusion, ce qui est généralement reconnu dans le système juridique interne des pays de droit coutumier et de droit civil,<sup>238</sup> sert un double objectif : elle protège la présomption d'innocence en invalidant l'auto-incrimination et sert à dissuader les autorités qui envisagent de recourir à la torture comme méthode d'enquête.

Au Sri Lanka, un aveu fait à un policier ou à toute autre personne en garde à vue est irrecevable en justice en vertu du Code de procédure pénale.<sup>239</sup> Toutefois, cette règle ne s'applique pas aux personnes détenues en vertu des règlements relatifs à l'état d'urgence émis par le Président en vertu de la PSO.<sup>240</sup> En outre, la Loi sur la prévention du terrorisme (Prevention of Terrorism Act, PTA) autorise la recevabilité d'aveux faits à un officier de police de rang inférieur à un commissaire de police.<sup>241</sup> La Loi PTA renvoie également la charge de la preuve à la personne qui allègue avoir fait l'objet de torture ou de mauvais traitements pour qu'elle démontre que les aveux ont été obtenus sous la contrainte.<sup>242</sup> Ces règles ont été contestées par N. Singarasa devant le Comité des droits de l'homme. M. Singarasa, qui avait été jugé, reconnu coupable et condamné à 35 ans d'emprisonnement en vertu de la Loi PTA, alléguait que sa condamnation reposait sur des aveux extorqués sous la torture, une allégation que le tribunal de première instance avait rejeté comme non fondée.<sup>243</sup> Le Comité des droits de l'homme a conclu que, en mettant la charge de la preuve sur l'accusé pour qu'il démontre que ses aveux avaient été obtenus sous la contrainte, le Sri Lanka avait violé son obligation en vertu de l'article 14 (2) et (3) (g) du PIDCP (privilège contre l'auto-incrimination), combiné avec le droit à un recours effectif conformément à l'article 2 (3) et l'interdiction de la torture conformément à l'article 7.<sup>244</sup> Lorsque M. Singarasa a cherché à faire respecter les observations du Comité des droits de l'homme, la Cour suprême du Sri Lanka a refusé d'infirmier la condamnation du requérant au motif que

---

<sup>237</sup> Pour un excellent aperçu de la jurisprudence pertinente, voir T. Thienel, 'The Admissibility of Evidence Obtained by Torture under International Law', *EJIL*, (2006) Vol. 17, 349-367.

<sup>238</sup> Comme l'a noté le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme : « Certains pays maintiennent une distinction stricte entre une preuve admissible et inadmissible, souvent liés à un procès devant un jury qui détermine les questions de fait sur la base des directives du juge du procès sur des questions de droit. Dans de tels systèmes, des témoignages ou d'autres types de preuve peuvent être exclus de l'affaire par le juge, ceux-ci étant considérés comme irrecevables. D'autres systèmes juridiques, généralement ceux qui sont fondés sur la tradition de droit civil, peuvent s'appuyer sur la théorie de la libre appréciation des preuves, mais à l'exclusion des preuves obtenues par la torture étant comme l'exception » (*Rapport sur le terrorisme et le procès équitable* (ci-dessus n. 225), par. 34).

<sup>239</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak : Mission au Sri Lanka*, doc de l'ONU. A/HRC/7/3/Add.6 (26 février 2008), par. 40.

<sup>240</sup> Pour l'OSP et Règlements de 2006 relatifs aux états d'urgence voir ci-dessus, n. 94 et 97 et texte correspondant. Pour une discussion de l'exception à l'exclusion de la recevabilité des aveux de garde, voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak: Mission au Sri Lanka*, doc de l'ONU A/HRC/7/3/Add.6 (26 février 2008), par. 40.

<sup>241</sup> Voir PTA Act (Sri Lanka) (ci-dessus n. 163), Partie VI, s. 16 (1), 17 et 18.

<sup>242</sup> *Ibid.*, s. 16 (2) : « La charge de prouver que toute déclaration visée au paragraphe (1) n'est pas pertinente à l'art. 24 de l'ordonnance sur les éléments de preuve incombe à la personne qui fait valoir qu'elle n'est pas pertinente ». S. 24 of the Evidence Ordinance Act 1985 (disponible sur [http://www1.umn.edu/humanrts/research/srilanka/statutes/Evidence\\_Ordinance.pdf](http://www1.umn.edu/humanrts/research/srilanka/statutes/Evidence_Ordinance.pdf)) rend les aveux obtenus par l'incitation, la menace ou la promesse non pertinents.

<sup>243</sup> Comité des droits de l'homme, *Singarasa v. Sri Lanka* (Comm. N ° 1033/2001), doc de l'ONU. CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004), par. 7.4., disponible sur <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/1033-2001.html>.

<sup>244</sup> *Ibid.*, par. 7.5.

la ratification du Protocole facultatif se rapportant au PIDCP était anticonstitutionnelle et que les observations du Comité n'étaient donc pas contraignantes.<sup>245</sup> Le gouvernement du Sri Lanka, de son côté, n'a pas réussi à aligner la Loi PTA avec la décision sur *Singarasa*. En conséquence, les aveux donnés aux agents de police dans les affaires de terrorisme demeurent recevables. Cette situation est particulièrement préoccupante compte tenu du fait que, comme l'a noté le Comité contre la torture en novembre 2011, il apparaît que dans la plupart des plaintes déposées en vertu de la Loi PTA, le seul élément de preuve invoqué consistait en des aveux obtenus par la police.<sup>246</sup> Notamment, la Loi PTA est toujours en vigueur même après la fin du conflit en 2009.

L'expérience indienne est également instructive. La règle générale de procédure pénale empêche les aveux faits aux policiers d'être admis comme preuve en justice.<sup>247</sup> En 1987, la Loi TADA a introduit une exception selon laquelle les aveux faits devant un officier de police de rang inférieur à un commissaire de police sera recevable dans un procès.<sup>248</sup> La Cour suprême indienne a confirmé la constitutionnalité de la Loi TADA en 1994, mais à condition que des garanties soient respectées afin que les aveux soient faits dans des « conditions exemptes de pression ».<sup>249</sup> Après 9/11, l'Inde a promulgué la Loi de 2002 (aujourd'hui abrogée) sur la prévention du terrorisme (POTA). L'article 32 (1) de la Loi POTA a stipulé qu'« un aveu fait par une personne devant un officier de police qui n'est pas inférieur au rang d'un commissaire de police [...] sera recevable dans le procès d'une telle personne pour une infraction en vertu de la présente loi ou des règles y afférentes ».<sup>250</sup> Les garanties prévues dans la Loi POTA prévoyaient que l'aveu devait être enregistré en utilisant un équipement d'enregistrement audio ou vidéo, et une exigence qu'il devait être faite « dans un climat exempt de toute menace ou incitation ».<sup>251</sup> En outre, l'individu devait ensuite être traduit devant un juge principal dans les 48 heures avec l'enregistrement de l'aveu d'origine afin de confirmer l'aveu et de l'avoir enregistré par le juge. Si lors de cette audience une plainte de torture était faite, le détenu devait être immédiatement renvoyé pour un examen médical, après quoi il devait être placé en détention judiciaire.<sup>252</sup> Nonobstant ces garanties, certains commentateurs ont noté que, dans les circonstances particulières de l'Inde, « aucune

---

<sup>245</sup> *Singarasa v. Attorney General, S.C.*, Spl (LA) No. 182/99; SCM (15 septembre 2006), disponible sur <http://www.southasiahr.net/pdf/ppv3n4.pdf>.

<sup>246</sup> *Observations finales du Comité contre la torture : le Sri Lanka*, doc de l'ONU. CAT/C/LKA/CO/3-4, 8 décembre 2011, disponible sur [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.LKA.CO.3-4\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.LKA.CO.3-4_en.pdf), par. 11.

<sup>247</sup> Voir Indian Evidence Act (IEA) 1872, disponible sur <http://www.vakilno1.com/bareacts/indianevidenceact/indianevidenceact.htm>, s. 25: « Aucun aveu fait à un policier doit être prouvé contre une personne accusée d'une infraction »; s. 26: « Aucun aveu fait par toute personne pendant qu'elle est sous la garde d'un officier de police, sauf s'il est fait en la présence immédiate d'un magistrat, doit être prouvé contre cette personne.

<sup>248</sup> TADA (ci-dessus n. 171), s. 15.

<sup>249</sup> La constitutionnalité de s 15 de la Loi TADA a été examinée par la Cour suprême dans l'affaire de 1994 *Kartar Singh v. State of Punjab*, 1994 (2) SC 423-564. Bien que la Cour suprême ait confirmé la constitutionnalité de la loi, le jugement exigeait la mise en place de certaines garanties, notamment en ce qui concerne la recevabilité des aveux faits en détention. À cet égard, la Cour suprême a statué que, pour que les aveux faits en détention soient recevables en tant qu'éléments de preuve, tout aveu fait à la police doit être enregistré « dans un milieu exempt de pression » et que, dans tous les cas, un suspect devait prendre connaissance de son droit de garder le silence.

<sup>250</sup> POTA (ci-dessus n. 171), s. 32.

<sup>251</sup> *Ibid.*, s. 32 (1) et (3).

<sup>252</sup> *Ibid.*, s. 32 (4) et (5).

mesures de garanties ne peut empêcher la « torture » de l'accusé, tant que l'aveu fait à un officier de police, quel que soit son rang, est reconnu recevable comme élément de preuve.<sup>253</sup> Cela semble refléter le fait que, une fois qu'un aveu a été fait il incombe à l'accusé de prouver le contraire. La Commission du droit indien a commenté les propositions d'étendre le mécanisme aux aveux faits en détention en relation avec un crime,<sup>254</sup> déclarant catégoriquement que « [...] le jour où tous les aveux faits à la police, concernant tous les types d'infractions [...] sont autorisés et entrent dans la loi, ce sera le jour de la disparition [de] la liberté ». <sup>255</sup> Toutefois, en ce qui concerne les infractions de terrorisme, il a approuvé le paradigme sous-jacent de la sécurité, en faisant valoir qu'il y a « de bonnes raisons » pour permettre l'admission des aveux faits à la police,<sup>256</sup> et a déclaré que

[D]ans le cas de ces infractions graves, comme le terrorisme, l'expérience a montré qu'aucun témoin ne viendra présenter d'éléments de preuve contre des criminels endurcis. En outre, ces délinquants appartiennent à une classe à part qui exige un traitement spécial et différent du type d'accusé habituel. L'exception faite dans les cas de « terroristes » ne devrait pas, à notre avis, être rendue applicable à tous les accusés ou tous les types d'infractions.<sup>257</sup>

Ce passage, dans le contexte d'allégations persistantes de torture en vertu de la législation indienne en matière de sécurité et de lutte contre le terrorisme, est déconcertant. Distinguer les délinquants comme « nécessitant un traitement spécial » parce qu'ils sont d'un « autre [...] type » affiche un état d'esprit qui justifie des exceptions aux règles fondamentales sur des arguments essentialistes et utilitaires, sans tenir compte des conséquences possibles, ici, le risque accru de torture. Cela peut aussi expliquer pourquoi les membres de la profession juridique échouent dans leur rôle de gardiens des droits individuels s'ils partagent les perceptions sous-jacentes de « différents types nécessitant un traitement spécial ».

Comme indiqué plus haut, aux États-Unis, l'Ordonnance de 2001 de l'ancien président Bush, qui a institué les commissions militaires afin de juger des « combattants ennemis » a autorisé la Commission militaire à admettre des preuves normalement irrecevables si cela, « de l'avis du président de la commission militaire [...], aurait une valeur probante pour une personne raisonnable ». <sup>258</sup> Les règlements adoptés en 2002, ont de même permis la mise à

---

<sup>253</sup> South Asia Human Rights Documentation Centre (SAHRDC), *Prevention of Terrorism Ordinance 2001: Government Decides to Play Judge and Jury* (New Delhi, 2001), p. 82 (par rapport à la disposition équivalente de de l'ordonnance 2001 sur la prévention du terrorisme (POTO), disponible sur <http://www.satp.org/satporgtp/countries/india/document/actandordinances/POTO.htm>, qui a été formulée dans des termes sensiblement identiques).

<sup>254</sup> Voir en particulier la recommandation 37 formulée par le Comité Malimath sur les réformes du système de justice pénale, dans 'Recommendations of the Malimath Committee on Reforms of Criminal Justice System' (Avril 2003), transcription disponiblesur <http://www.pucl.org/Topics/Law/2003/malimath-recommendations.htm>.

<sup>255</sup> Law Commission of India, *185th Report—Review of the Indian Evidence Act, 1872* (Mars 2003), disponible sur <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports/185thReport-PartII.pdf>, p.133.

<sup>256</sup> Ibid.

<sup>257</sup> Ibid., p 133-134.

<sup>258</sup> Presidential Military Order on Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 13 novembre 2001, 66 FR 57833, s. 4(c)(3).



l'écart des règles normales régissant l'admissibilité de la preuve.<sup>259</sup> Ces règlements ont fait l'objet de plus en plus de critiques à mesure que les allégations de torture des « combattants ennemis » s'accumulaient, et le Congrès américain a adopté la Loi de 2005 sur le traitement des détenus (Detainee Treatment Act 2005), qui a, *entre autres*, interdit l'utilisation dans des procédures de preuves obtenues par la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.<sup>260</sup> Bien que la Loi de 2006 sur les commissions militaires (Military Commissions Act 2006) énoncent une interdiction claire de l'admission de preuves obtenues par la torture (chaque fois que cela s'est produit),<sup>261</sup> et des déclarations obtenues par les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants après l'adoption de la Loi de 2005 sur le traitement des détenus,<sup>262</sup> dans certaines circonstances, elle a permis des exceptions. En particulier, les preuves obtenues avant la Loi de 2005 sur le traitement des détenus restaient recevables, à condition que « le degré de coercition est contesté ». Elles pourraient être admises par l'officier président si, dans toutes les circonstances, elles étaient « fiables et possédaient une valeur probante suffisante » et « les intérêts de la justice seraient mieux servis » par leur recevabilité. La disposition a laissé une échappatoire dangereuse pour les poursuites judiciaires fondées sur des preuves qui seraient manifestement irrecevables en vertu du droit international. La distinction entre la torture et d'autres formes de mauvais traitements est étrangère à la règle d'exclusion ; aucun « intérêt de la justice » ne peut servir à changer cette équation.<sup>263</sup>

À la suite du changement d'administration, la Loi de 2009 sur les Commissions militaires (Military Commissions Act 2009) a modifié les dispositions de la Loi de 2006 du même nom, afin d'interdire le recours à des déclarations obtenues par la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants peu importe le moment dans le temps où elles ont été obtenues. Elle comprend également une meilleure garantie pour les aveux 'normaux' faits par les détenus, y compris l'exigence qu'ils soient faits de manière volontaire.<sup>264</sup> Bien que les modifications apportées en 2009 constituent un progrès, les tentatives antérieures d'introduire de nouveaux concepts et de nouvelles distinctions là où il ne devrait y en avoir aucun présentent de dangereux précédents de « créativité » législative visant à saper le caractère absolu de l'interdiction de la torture.

#### 4.2.2. L'affaiblissement des règles dans d'autres procédures

La règle d'exclusion s'applique aux procédures pénales. Toutefois, compte tenu de leur obligation générale de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir la torture, les États doivent veiller à ce que leur législation n'encourage pas, même si ce n'est qu'indirectement, l'utilisation de la torture. Au Royaume-Uni, des règles spécifiques

---

<sup>259</sup> Military Commission Order No. 1 (2002), disponible sur <http://www.defense.gov/news/Mar2002/d20020321ord.pdf>.

<sup>260</sup> Detainee Treatment Act 2005 (ci-dessus n. 15).

<sup>261</sup> Military Commissions Act 2006 (ci-dessus n. 17), s. 948r (b).

<sup>262</sup> *Ibid.*, s. 948r (d).

<sup>263</sup> *Ibid.*, s. 948r (c). Pour une critique, voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, Martin Scheinin, *Addendum. Mission aux États-Unis d'Amérique*, doc de l'ONU A/HRC/6/17/Add.3 (22 novembre 2007), par. 27.

<sup>264</sup> Military Commissions Act 2009, Title XVIII of the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2010; Pub.L.111-84, 28 octobre 2009; 123 *Stat.* 2190, disponible sur <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ84/content-detail.html>, s. 102, substituant une nouvelle section 948r dans la Military Commissions Act 2006.



assouplissent les normes de recevabilité des éléments de preuve ont été introduites dans la procédure devant la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (Special Immigration Appeals Commission, SIAC). La SIAC est un tribunal spécialisé, créé en 1997, qui a compétence pour statuer sur des questions spécifiques et entendre les appels par rapport à certaines questions d'immigration, y compris celles qui soulèvent des questions de sécurité nationale.<sup>265</sup> En 2001, la Loi relative à l'antiterrorisme, à la criminalité et à la sécurité (Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, ATCSA) a été adoptée, dont la partie 4 qui a permis la mise en détention préventive potentiellement illimitée de ressortissants étrangers « certifiés » par le secrétaire d'État comme posant un risque pour la sécurité nationale. Les individus peuvent faire appel de la certification par le Secrétaire d'État devant la SIAC.<sup>266</sup> La SIAC était également compétente pour procéder à des examens de la certification dans les six mois de la certification, et à trois mois d'intervalle par la suite.<sup>267</sup> Selon les Règles de (procédure) de 2003 de la SIAC, des règles spéciales s'appliquaient à la recevabilité des preuves, l'article 44 (3) prévoyant expressément que : « la SIAC peut recevoir une preuve qui ne serait pas recevable devant un tribunal de droit ».<sup>268</sup>

Le caractère problématique de cette règle est devenu évident dans un certain nombre de cas où la certification a été contestée. Les requérants allèguent que les preuves invoquées par le Secrétaire d'État avaient été ou auraient pu être obtenues par les agents d'un État tiers en infligeant des actes de torture à des personnes autres que le demandeur. Dans *A and Others c. Secrétaire d'État à l'Intérieur*, la Chambre des Lords a jugé que l'article 44 (3) ne pouvait pas être interprété comme permettant la recevabilité de telles preuves et qu'un langage très clair serait nécessaire pour parvenir à cet effet.<sup>269</sup>

En particulier, elle a unanimement jugé que les preuves qui avaient ou auraient pu être obtenues par l'utilisation de la torture étaient irrecevables. Cependant, la majorité a également jugé qu'il n'y avait pas de charge de la preuve sur l'exécutif pour montrer que la preuve n'a pas été obtenue par la torture; c'était plutôt à l'appelant, ou aux avocats spéciaux agissant en son nom, de soulever la question, la preuve en particulier ne devait être exclue que si la SIAC, après enquête, a conclu qu'il a été établi, selon la prépondérance des probabilités, que la preuve était, en fait, obtenue par la torture.<sup>270</sup> Si ce n'était pas possible de conclure que la preuve avait été obtenue par la torture, la SIAC a été en mesure de considérer tout doute subsistant qui pourrait être pris en compte dans l'évaluation du poids à accorder à la preuve.<sup>271</sup> Bien que le mécanisme particulier de recours auprès de la

---

<sup>265</sup> Special Immigration Appeals Commission Act 1997, disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/68/contents>.

<sup>266</sup> Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001 (ATCSA), s. 25, disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents>.

<sup>267</sup> Ibid., s. 26.

<sup>268</sup> Rule 44(3), Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (SI 2003/1034), disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2003/1034/contents/made>; une disposition identique avait été applicable en vertu de la version précédente des règles : Rule 20(3), Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 1998 (SI 1998/1881).

<sup>269</sup> *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71 (ci-après 'A. v. SSHD (No. 2)').

<sup>270</sup> *A v. SSHD (n° 2)* (ci-dessus n. 269), par. 116-121 (*per* Lord Hope); par. 153-158 (Lord Carswell) et par. 143-145 (*per* Lord Rodger); par. 172-174 (*per* Lord Brown). Cf. par. 56 (*per* Lord Bingham), par. 80 (*per* Lord Nichols) et par. 98 (*per* Lord Hoffmann).

<sup>271</sup> Voir *A v. SSHD (No. 2)* (ci-dessus n. 269), par. 121 (*per* Lord Hope) et par. 145 (*per* Lord Rodger).

SIAC contre la certification en cause dans *A c SEI* n'existe plus suite à l'abrogation de la partie IV de la Loi ATCSA de 2001, la disposition en question relative à la preuve devant la SIAC est toujours en vigueur. En outre, une disposition similaire appliquée en matière de contrôle ordonne en vertu de la Loi de 2005 sur la prévention du terrorisme, et s'applique aux procédures relatives aux TPIM en vertu de la Loi de 2011 sur la prévention du terrorisme et les mesures d'enquête [TPIM].<sup>272</sup>

La décision de la Chambre des Lords et les règles actuelles laissent un vide dangereux. Ne pas placer la charge de la preuve sur l'exécutif pour décider si la preuve a été obtenue par la torture peut sembler raisonnable si c'est dans la perspective d'assurer la coopération des services secrets. Cependant, il ne tient pas compte des réalités, en particulier de la crédibilité des allégations de complicité de torture dans le cadre des opérations de lutte antiterroriste, qui soulèvent des préoccupations fondamentales sur les origines de tout élément de preuve présenté dans de telles procédures. Alors que les opérations de renseignement sont par nature antinomiques à la transparence, obliger l'État à démontrer que sa preuve n'était - sur la prépondérance des probabilités - pas obtenue par la torture, du point de vue politique et pratique, servirait comme une garantie importante qui répond à une zone grise qui faciliterait potentiellement la torture. Cela est particulièrement vrai étant donné que les demandeurs ou les avocats spéciaux nommés pour agir en leur nom n'auraient pas souvent accès aux informations nécessaires.

#### **4.2.3. Rendre plus difficile la contestation des preuves**

Les États ont de plus en plus introduit ce qu'on appelle des procédures de défense spéciale, ou d'autres mécanismes similaires visant à empêcher un suspect de terrorisme ou des avocats de son choix d'avoir accès à du matériel contre lui qui est placé devant la Cour. En vertu de cette procédure, seul un avocat spécialement approuvé peut avoir accès à certains matériaux.

Par exemple, au Royaume-Uni, un avocat spécial devant les tribunaux SIAC et d'autres employant des actes de procédures « à huis clos » dans l'intérêt d'un appelant par rapport à tout matériel qu'on empêche l'appelant de voir à la suite de la sécurité nationale et les objections d'intérêt public ». <sup>273</sup> Le raisonnement derrière le recours accru à de telles procédures/mécanismes a été expliqué par le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme comme :

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les restrictions imposées à la représentation par un avocat de son choix sont parfois imposées par la peur que l'avocat puisse être utilisé comme moyen de circulation de l'information

<sup>272</sup> Voir CPR r. 76.26 (4), applicable aux procédures en vertu de la Prevention of Terrorism Act 2005 (ajouté par The Civil Procedure (Amendment No. 2) Rules 2005 (SI 2005/656)), et voir CPR, r. 80.22 (4) (ajouté par The Civil Procedure (Amendment No. 3) Rules 2011 (SI 2011/2970)), applicable en matière de procédure relative à la prévention du terrorisme et des mesures d'enquête en vertu de la Loi de 2011 sur les TPIM.

<sup>273</sup> Treasury Solicitor, 'Special Advocates: A Guide to the Role of Special Advocates and the Special Advocates Support Office (SASO)', Novembre 2006, disponible sur [http://www.attorneygeneral.gov.uk/SiteCollectionDocuments/Special\\_Advocates.pdf](http://www.attorneygeneral.gov.uk/SiteCollectionDocuments/Special_Advocates.pdf), p. 6, par. 7. Pour la disposition énonçant les fonctions des avocats spéciaux en ce qui concerne la procédure devant la Haute Cour en vertu de la TPIM Act 2011, voir CPR r. 80,20.

inappropriée entre le client de l'avocat et une organisation terroriste. Cette crainte est adressée par les États, en excluant ou en retardant la disponibilité de l'avocat, exigeant que les consultations entre avocats et clients soient sous surveillance électronique, ou se tiennent à la vue et à l'écoute d'un policier, ou permettent au Secrétaire d'État de nommer un conseil spécial (choisi par l'État) à la place de l'avocat du choix de la personne.<sup>274</sup>

Le recours aux procédures de défense spéciale n'est pas *en soi* irrecevable en droit international relatif aux droits de l'homme, comme le droit de choisir un avocat n'est pas absolu et le droit interne peut restreindre le droit en question quand cela est justifié par un objectif légitime et suffisamment grave et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de la justice.<sup>275</sup> Les organes de traités des droits de l'homme ont reconnu que le recours à des procédures de défense spéciale peut dans certains cas s'avérer nécessaire pour garantir un procès équitable, tout en protégeant les intérêts essentiels de la sécurité de l'État. Le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme, par exemple, note que « la nomination d'un conseiller juridique spécial peut également survenir lorsque la divulgation de renseignements expurgés pour des raisons de sécurité serait insuffisante pour garantir un procès équitable et permettre à l'intéressé de répondre à l'affaire.<sup>276</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a également accepté, en principe, le recours à des jurys spéciaux et le recours à des avocats pour faire face à des situations mettant en cause la sécurité nationale.<sup>277</sup> Cependant, ces procédures posent des problèmes graves si elles sont délibérément utilisées pour créer (ou en fait causer) une situation dans laquelle la capacité de l'individu à contester les preuves contre lui sur la base qu'elles ont été obtenues par la torture ou de mauvais traitements est minée ou *de facto* exclue.

Dans les systèmes qui les utilisent, les procédures de défense spéciale sont le plus souvent utilisées dans des procédures en matière d'immigration ou à des restrictions administratives à la liberté sans inculpation, bien que leur utilisation se soit également étendue à d'autres types de procédure, y compris aux actions civiles. Leur utilisation dans les procédures pénales devrait normalement être profondément problématique du point de vue de la conformité avec les principes de l'égalité des armes et le droit en procédure pénale d'appeler et de contre-interroger les témoins.<sup>278</sup>

L'expérience britannique est instructive. Comme mentionné ci-dessus, la Loi ATCSA de 2001 a permis la mise en détention préventive potentiellement illimitée de ressortissants étrangers « certifiés » par le Secrétaire d'État comme posant un risque pour la sécurité nationale, avec la certification susceptible d'être contestée avant et sujette à un examen par la SIAC.<sup>279</sup> Selon les règles de procédure applicables pour la SIAC, la disposition a été

---

<sup>274</sup> Rapport sur le terrorisme et le procès équitable (ci-dessus n. 225), par. 38 (notes omises).

<sup>275</sup> Le Rapport sur le terrorisme et le procès équitable (ci-dessus n. 225), par. 40, note que « [...] il doit y avoir un motif raisonnable et objectif de toute modification du droit de choisir son avocat, susceptible d'être contesté par le contrôle judiciaire ».

<sup>276</sup> Rapport sur le terrorisme et le procès équitable (ci-dessus n. 225), par. 38.

<sup>277</sup> *Chahal c. Royaume-Uni* (App. no. 22414/93), CEDH [GC], Arrêt du 15 novembre 1996, voir par. 120-122 (en rapport avec une procédure de groupe consultatif); *Al-Nashif c. Bulgarie* (App. no. 50963/99), CEDH, Arrêt du 20 juin 2002, par. 97.

<sup>278</sup> Voir *A v. United Kingdom* (ci-dessus n. 80), par. 205-211.

<sup>279</sup> ATCSA 2001 (Royaume-Uni) (au-dessus du n. 266), s. 25 et 26.

élaborée pour des audiences « fermées » dont le requérant et son avocat ont été exclus, et au cours desquelles la SIAC pouvait entendre la présentation « à huis clos » de preuves qui n'ont pas été fournies au demandeur ou à son avocat de son choix.<sup>280</sup> Dans tous les cas, un avocat spécial a été nommé pour représenter les intérêts du requérant,<sup>281</sup> en particulier en présentant des observations à la SIAC à toutes les audiences desquelles l'appelant et ses représentants ont été exclus et en contre-interrogeant les témoins dans de telles audiences.<sup>282</sup>

Après l'invalidation du mécanisme de la détention préventive à la suite de la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Belmarsh*,<sup>283</sup> et l'abrogation de la partie 4 de la Loi ATCSA de 2001 et son remplacement par le système des ordonnances de contrôle en vertu la Loi de 2005 sur la prévention du terrorisme,<sup>284</sup> une disposition similaire pour les audiences à huis clos et les avocats spéciaux a été introduite pour les audiences relatives à des ordres de commande. La Loi de 2005 sur la prévention du terrorisme a été abrogée en décembre 2011 par la Loi de 2011 sur les mesures d'enquête et de prévention du terrorisme.<sup>285</sup> Les règles procédurales appropriées au sujet des démarches pour l'examen des TPIM reproduisent essentiellement le même arrangement pour les « audiences à huis clos » et les avocats spéciaux.<sup>286</sup>

Le système d'avocats spéciaux est étroitement lié au fait que le gouvernement peut compter sur des preuves secrètes, et est destiné à servir de contrepoids pour protéger les droits de la personne. Cependant, le système pose un problème indéniable pour l'individu qui veut contester de manière adéquate les preuves déployées contre lui.<sup>287</sup> En outre, les procédures de défense spéciale sont problématiques lorsque l'on cherche à contester des preuves qui auraient pu être obtenues par la torture, l'avocat actuel peut ne pas savoir ce qu'il remet en question en raison d'un manque de communication et du fait que le rôle des avocats spéciaux est limité aux procédures tenues à huis clos « compte tenu de l'absence d'instructions efficaces de ceux qu'ils représentent[aient] ». <sup>288</sup> Ce système de représentation inadéquate peut donc porter atteinte à un obstacle important, à savoir que les autorités ou organismes n'ont aucun intérêt à s'appuyer sur des preuves obtenues à la

---

<sup>280</sup> S. 37, Special Immigration Appeals Commission (Procedure) Rules 2003 (ci-dessus n. 268).

<sup>281</sup> Ibid., s. 34 (3).

<sup>282</sup> Ibid., s. 35 (a) et (b).

<sup>283</sup> *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (ci-dessus n. 80); voir également la décision ultérieure de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans *A v. United Kingdom* (ci-dessus n. 80).

<sup>284</sup> Prevention of Terrorism Act 2005 (United Kingdom), disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/2/contents>.

<sup>285</sup> Terrorism Prevention and Investigation Measures Act 2011, disponible sur <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/23>.

<sup>286</sup> Voir CPR 80 (ajouté par The Civil Procedure (Amendment No. 3) Rules 2011 (SI 2011/2970).

<sup>287</sup> Pour cela, voir la décision ultérieure de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans *A v. United Kingdom* (ci-dessus n. 80) par rapport au régime relatifs aux avocats spéciaux applicables en vertu de la loi ATCSA de 2001, et des décisions de la Chambre des Lords dans *MB and AF v SSHD* [2007] UKHL 46 en relation avec les ordonnances de contrôle, en particulier l'avis de Lord Bingham au par. 35.

<sup>288</sup> Voir la communication de neuf des treize avocats spéciaux devant la SIAC dans l'affaire *A c Royaume-Uni* (ci-dessus n. 80), par. 199. La Cour a conclu que le système tel qu'il fonctionnait dans l'affaire présentée devant elle violait l'art. 5 (4) CEDH, car ils n'étaient pas en « position de contester effectivement les allégations formulées contre eux », voir *ibid.*, par. 224.

suite de la torture parce qu'elles seraient déclarées irrecevables.

### 4.3. Les obstacles à la responsabilité

Les lois sur l'état d'urgence et la législation antiterroriste dotent les autorités de pouvoirs considérables pour prendre des mesures susceptibles de nuire à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté ou à d'autres droits de la personne. Les pouvoirs étendus élargissent la portée des abus, ce qui est évident dans les allégations persistantes de torture et d'autres violations commises dans l'application de la législation sur la sécurité. Cependant, à quelques exceptions près, au lieu de soumettre les forces concernées à un examen plus approfondi, la législation prévoit souvent le contraire. Les lois de plusieurs États, tels que du Bangladesh, de l'Inde, du Pakistan, du Sri Lanka, du Soudan et de la Syrie, prévoient des forces opérant en vertu de la législation sur la sécurité avec l'immunité pour tout acte accompli dans l'exercice de leurs fonctions.<sup>289</sup> La justification avancée pour les dispositions d'immunité est que le personnel a besoin d'être protégé contre une action en justice frivole. En outre, les procès contre les membres des forces de sécurité ou des militaires pour les crimes commis dans le cadre d'opérations relèvent souvent de la compétence des tribunaux militaires ou spéciaux, avec les États arguant que les tribunaux militaires ou d'exception sont les mieux placés pour juger les crimes commis par ces personnes ou dans les situations de troubles intérieurs/d'état d'urgence.

L'absence de procédures de plainte efficaces - y compris l'accès à un avocat et à un juge pendant la détention - les lois sur l'immunité et les procès spéciaux se combinent souvent pour donner lieu à l'impunité.<sup>290</sup> Ces mesures ont donc souvent le même effet que les amnisties qui empêchent les poursuites pénales ou civiles. Ces amnisties et les mesures ayant un effet analogue, sont généralement considérées comme incompatibles avec le devoir d'enquêter et de poursuivre les graves violations des droits humains, en particulier si elles prennent la forme d'une amnistie générale.<sup>291</sup> L'impact négatif des obstacles juridiques sur la responsabilité tels que les immunités est en pratique renforcé par l'absence de protection effective des victimes, des témoins et des défenseurs des droits humains.<sup>292</sup>

---

<sup>289</sup> Par exemple, au Sri Lanka, l'ordonnance de 1947 sur la sécurité publique a accordé de vastes immunités aux agents de l'État : voir PSO (Sri Lanka) (ci-dessus n. 94), s. 23. La PSO a ensuite été révisée et ses dispositions d'immunité ont été par la suite complétées par le Règlement de 2006 relatif à l'état d'urgence (ci-dessus n. 97), la règle 19, qui stipule que « aucune action ou poursuite ne doit être intentée contre un fonctionnaire ou toute autre personne expressément autorisée par le gouvernement du Sri Lanka à prendre des mesures en termes de ce règlement, à condition que cette personne ait agi de bonne foi et dans l'exercice de ses fonctions officielles ». Les lois des autres pays sont discutées ci-dessous.

<sup>290</sup> La notion d'impunité a été défini comme « [...] l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes » ; voir *l'Ensemble des principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (2005), doc. E/CN.4/2005/102/Add.1.

<sup>291</sup> Voir *Chumbipuma Aguirre et al. c/Peru (The Barrios Altos Case)*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt du 14 mai 2001, Series C No. 75, par. 41-44; Procureur *c Furundžija*, affaire IT-95-17/1-T10, la Chambre de première instance du TPIY, Arrêt du 10 décembre 1998, par. 155 ; Comité des droits humains, *Observation générale n° 31, Nature de l'obligation juridique générale imposée aux États Parties à la Convention*, doc de l'ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 mai 2004), par. 18 Sur la position du Comité contre la torture, voir ci-dessous, n. 298 et le texte correspondant.

<sup>292</sup> REDRESS, *Mettre fin aux menaces et aux représailles contre les victimes de torture et de crimes internationaux du même ordre : Appel à l'action*, Décembre 2009, disponible sur [http://www.redress.org/downloads/publications/Victim\\_Protection\\_Report\\_Final\\_10\\_Dec\\_09\\_FRENCH.pdf](http://www.redress.org/downloads/publications/Victim_Protection_Report_Final_10_Dec_09_FRENCH.pdf).

Par ailleurs, la notion de « secrets d'État » et les considérations de sécurité nationale peuvent limiter l'accès aux informations cruciales. La Loi chinoise de 2012 sur la protection des secrets d'État et sa version précédente, par exemple, ont donné lieu à « de sérieuses préoccupations quant à l'utilisation de ce droit en général, qu'il considère comme compromettant gravement à la disponibilité des informations sur la torture, la justice pénale et les questions connexes.<sup>293</sup> Son application générale « empêche [ait] la divulgation des informations cruciales [...] sur les détenus dans toutes les formes de détention et de garde et de mauvais traitements [et] des informations sur les groupes et les entités considérés comme des « organisations hostiles » ». <sup>294</sup>

Les obligations de l'État en réponse aux allégations de torture sont bien développées, comme indiqué dans la CCT, les traités internationaux et régionaux, tels qu'interprétés par leurs organes de contrôle respectifs, et les directives internationales. Suite à une plainte ou après avoir reçu des informations crédibles selon lesquelles un acte de torture a été commis, les États doivent ouvrir une enquête promptement, impartialement et efficacement.<sup>295</sup> « Promptement » signifie sans retard indu et rapide ; « impartialement » par une autorité qui est institutionnellement indépendante des auteurs présumés et sans parti pris, et « efficacement » en prenant toutes les mesures nécessaires pour établir les faits et identifier les auteurs.<sup>296</sup> Les victimes de torture et leurs proches doivent être tenus informés de l'état d'avancement des enquêtes, et ont le droit de connaître la vérité sur les violations commises, ce qui est particulièrement important dans le cas des disparitions forcées.<sup>297</sup> L'objectif global de ces obligations est de garantir le droit des victimes à un

---

<sup>293</sup> *Observations finales du Comité contre la torture : la Chine*, doc de l'ONU CAT/C/CHN/CO/4, 21 novembre 2008, par. 15(A), [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT\\_C.CHN.CO.4.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/CAT_C.CHN.CO.4.pdf).

<sup>294</sup> *Ibid.*, para 15(A)(a).

<sup>295</sup> Voir art. 12 de la CCT: « Tout Etat partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction »; voir plus loin art. 13 de la CCT, qui stipule que toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction a le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit Etat qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. À cet égard, le Comité contre la torture a souligné que l'art. 13 de la CCT n'exige pas une présentation formelle d'une plainte pour torture, mais qu'« il suffit que la victime prétende avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous la juridiction d'[un État] pour qu'il soit dans l'obligation immédiate et impartiale d'examiner la allégation »; *Henri Unai Parot c. Espagne* (Comm. No. 6/1990), doc de l'ONU A/50/44 at 62 (1995), par. 10.4. Sur l'existence d'obligations analogues vertu de l'art. 7 du PIDCP, voir Comité des droits humains, *Observation générale n° 20 relative à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (art. 7), 10 mars 1992, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fb0.html>, par. 14; *Stephens c. Jamaïque* (Comm. No. 373/1989), doc. de l'ONU CCPR/C/55/D/373/1989 (1995), par. 9.2. Les tribunaux régionaux ont également reconnu le devoir d'enquêter sur les allégations de torture et de CIDT d'une manière rapide, efficace et indépendante: voir, par exemple, *Aksoy c. Turquie* (ci-dessus n. 211), par. 92; *Cantoral Benavides v. Peru*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Arrêt du 18 août 2000, Series C, No. 69 (2000). Voir également le Principe 2, Principes relatifs aux moyens d'enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et d'établir la réalité de ces faits, annexe à la rés de l'AG. 55/89, 4 décembre 2000, Principe 7, Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement,, Annexe à la rés de l'AG. 43/173, 9 décembre 1988.

<sup>296</sup> Voir REDRESS, *Prendre les plaintes de torture au sérieux : Les droits des victimes et les responsabilités des gouvernements*, Septembre 2004, p.13-23, disponible sur [http://www.redress.org/downloads/publications/PoliceComplaints\\_fr.pdf](http://www.redress.org/downloads/publications/PoliceComplaints_fr.pdf).

<sup>297</sup> Pour un aperçu de la jurisprudence pertinente des juridictions internationales et nationales et les organes des droits de l'homme, voir la Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme, *Etude sur le droit à la vérité, Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme*, doc. de l'ONU E/CN.4/2006/91 (8 février 2006), disponible sur [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=E/CN.4/2006/91](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/2006/91). Plus précisément sur les disparitions forcées, voir le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, *Observation générale sur le droit à la vérité sur les disparitions forcées*, [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-right\\_to\\_the\\_truth.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-right_to_the_truth.pdf).



recours effectif, à savoir la justice, et de contribuer à la prévention de la torture par la lutte contre l'impunité.

#### 4.3.1. Les lois sur l'immunité

L'obstacle le plus évident de l'obligation d'enquêter et/ou de poursuivre les auteurs d'actes de torture est représenté par l'octroi d'une immunité dans des procédures de juridiction pénale pour les représentants d'État impliqués dans des opérations antiterroristes. Ces immunités sont incompatibles avec le devoir des États d'enquêter, de poursuivre et de punir les auteurs d'actes de torture. Comme l'a souligné le Comité contre la torture : « les amnisties ou d'autres obstacles qui empêchent ou indiquent une réticence à la poursuite prompte et équitable et la sanction des auteurs d'actes de torture ou de mauvais traitements violerait le principe d'intangibilité.<sup>298</sup>

Dans les années qui ont suivi 9/11, certaines lois sur la sécurité ont soit introduit *ex novo*, soit élargi les immunités accordées aux agents étatiques impliqués dans les opérations antiterroristes, comme en Syrie, au Bangladesh et au Pakistan.<sup>299</sup> Dans certains cas, ces immunités sont qualifiées par l'exigence que l'acte en question ait été effectué de bonne foi et/ou dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Toutefois, en vertu des lois sur la sécurité, il revient généralement à l'exécutif, qui est le ministère compétent, ou à ceux à qui les

---

<sup>298</sup> Comité contre la torture, *Observation générale no 2* (ci-dessus n. 79), par. 5. À cet égard, dans le cadre de la préparation d'une observation générale sur l'article 14 CAT, le Comité contre la torture a rappelé que : « [...] assurer l'immunité à l'État partie et à ses agents pour des actes de torture ou de mauvais traitements est directement en conflit avec l'obligation d'offrir une réparation, une indemnisation et une réadaptation aussi complètes que possible. Lorsque l'impunité est sanctionnée par la loi ou existe de facto, elle empêche les victimes de demander réparation car elle permet aux auteurs de violations de rester impunis et prive les victimes de leurs droits en vertu l'article 14; Comité contre la torture, « Document de travail sur l'article 14 » (Quarante-sixième séance, 9 mai-3 juin 2011), disponible sur [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments\\_article14.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/comments_article14.htm) (Ci-après « *Projet d'observation générale sur l'article 14* »), par. 37.

<sup>299</sup> Voir, par exemple, l'art. 16 du décret législatif syrien No. 14 du 15 janvier 1969, en vertu duquel les employés de la Division générale des renseignements ont obtenu l'immunité de toute poursuite judiciaire en ce qui concerne les actions menées dans le cadre de leurs fonctions, sauf sur ordre du directeur. Il semble qu'aucun ordre de poursuite n'a jamais été délivré par le directeur depuis 1969, voir Damascus Center for Human Rights Studies, 'Alternative Report to the Syrian Government's Initial Report on Measures taken to Fulfillits Commitments under the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment', a la p. 7. Une immunité semblable a été créé en 2008 par l'art. 2 du décret législatif n° 69 du 30 septembre 2008 par rapport à d'autres catégories spécifiques de membres des forces de sécurité, contre laquelle une procédure pénale ne peut être intentée après un décret du Commandement général des forces armées (ibid.). Un autre exemple est le Règlement relatif à l'action en faveur des pouvoirs civils (AACPR) adopté au Pakistan en juin 2011 qui confère le pouvoir judiciaire et exécutif à l'armée pour contrôler les zones tribales sous administration fédérale (FATA), ainsi que l'immunité générale: voir S. Nawaz, 'Who Controls Pakistan's Security Forces', Special Report 297, United States Institute of Peace, Décembre 2011, a la p. 5 En conséquence, l'armée exerce un degré élevé de contrôle dans les FATA, qui, couplé à l'immunité, a pour effet d'empêcher les victimes présumées de torture aux mains de l'armée d'avoir un quelconque recours utile pour obtenir réparation. Voir également le projet de loi pénale 2001 d'Arabie Saoudite de 2011 sur les crimes de terrorisme et son financement, art. 38 qui « dispense [tous les fonctionnaires] de la responsabilité pénale qui peut etreliée a l'exercice des fonctions dans le cadre de cette loi » (Le texte du projet de loi pénale est disponible sur <http://www.amnesty.org/sites/impact.amnesty.org/files/PUBLIC/Saudi%20anti-terror.pdf>). Un exemple particulièrement frappant de la création de l'immunité par rapport à des actions spécifiques est rétrospectivement constitué par la loi de 2003 sur l'indemnisation (2003 Joint Drive Indemnity Act) adoptée par le Parlement du Bangladesh à la suite de l'opération "Cœur pur", un programme de lutte contre la criminalité mené avec la participation de l'armée entre 2002 et 2003. L'article 3 de la Loi prévoit la protection des membres du Bataillon d'action rapide contre les poursuites devant les tribunaux civils normaux pour leur implication dans tout accident, préjudice a la vie ou a la propriété, violation des droits, dommage physique ou mental, dans la période allant du 16 octobre 2002 au 9 janvier 2003. Voir Human Rights Watch, 'Ignoring Executions and Torture: Impunity for Bangladesh's Security Forces' (May 2009), disponiblesur<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a110ecf2.html>, p. 59.

pouvoirs ont été délégués, de sanctionner les poursuites et donc déterminer si l'acte en question a été couvert par l'immunité. Cette décision s'inscrit principalement dans la discrétion des autorités et est souvent soumise à très peu de contrôle judiciaire si ce n'est jamais.<sup>300</sup>

Un examen de l'application des lois sur l'immunité montre qu'elles ont maintes fois conduit à un manque de justice dans des cas individuels et favorisé un climat d'impunité. En Thaïlande, par exemple, l'article 17 du Décret de 2005 sur l'état d'urgence accorde une large immunité aux « fonctionnaires compétents » délégués par le Premier ministre et dotés des pouvoirs d'arrestation, de détention et d'expulsion dans les cas de situations d'urgence, notamment ceux impliquant le terrorisme.<sup>301</sup> Ces fonctionnaires et les personnes ayant des pouvoirs identiques « ne doivent pas être soumis à des responsabilités civiles, pénales ou disciplinaires découlant de l'exercice des fonctions visant la cessation ou la prévention d'un acte illégal si l'acte a été accompli de bonne foi, de manière non discriminatoire, et s'il n'était pas déraisonnable dans les circonstances ou ne dépassait pas le degré de nécessité ». <sup>302</sup> Les dispositions relatives à l'immunité, énoncée dans le décret de 2005 sur l'état d'urgence sont aggravées par celles contenues dans d'autres lois sur la sécurité créant des états d'exception qui ont été en vigueur de façon cumulative depuis 2004, notamment dans le cadre de la Loi de 1914 sur la loi martiale, qui prévoit que les militaires sont à l'abri de poursuites judiciaires dans les deux juridictions pénales et civiles.<sup>303</sup> L'effet de cette immunité est que les allégations de torture contre des membres des forces qui sont protégés échouera dès le départ sauf si des poursuites sont sanctionnées par les autorités. En mars 2011, Amnesty International a signalé que, depuis le début du conflit en 2004, aucun membre des forces de sécurité n'avait été poursuivi avec succès pour des actes de torture ou de mauvais traitements, malgré l'apparition des nombreuses plaintes et un rapport officiel de la Commission nationale des droits de l'homme sur 34 cas spécifiques.<sup>304</sup>

Au Cachemire, la prévalence de la torture et de la disparition forcée a été documentée dans une série de rapports au cours des deux dernières décennies.<sup>305</sup> Des milliers de Cachemiris ont été arrêtés et poursuivis en justice en vertu de diverses lois sur la sécurité, en particulier la loi sur la sécurité publique au Jammu et au Cachemire. En revanche, comme confirmé dans une réponse faite à une demande formulée par un avocat des droits de l'homme du Cachemire en vertu de la Loi indienne sur le droit à l'information, pas une seule poursuite

---

<sup>300</sup> Voir Communication 379/09 – *Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (représenté par la FIDH et de l'OMCT) v Sudan*, Décision sur la recevabilité adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa session extraordinaire du 12 février 2012, par. 57, 67, 68.

<sup>301</sup> 2005 Emergency Decree (Thailand) (ci-dessus n. 35), s. 17.

<sup>302</sup> Ibid.

<sup>303</sup> Martial Law Act 1914 (ci-dessus n. 34), s. 16. Pour 1914 Martial Law Act, voir ci-dessus, n. 34 et le texte correspondant. Pour une discussion, voir International Commission of Jurists, 'Rapport présenté au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande', Mars 2011, disponible sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/ICJ-InternationalCommissionJurists-eng.pdf>, par. 24.

<sup>304</sup> Amnesty International, 'Rapport présenté au Groupe de travail sur l'Examen périodique universel de la Thaïlande' (ci-dessus n. 34), p. 2-3.

<sup>305</sup> Voir par exemple, Human Rights Watch, 'Everyone Lives in Fear': *Patterns of Impunity in Jammu and Kashmir*, septembre 2006, disponibles sur <http://www.hrw.org/reports/2006/india0906/india0906web.pdf>.



pour l'une de ces infractions présumées n'a été sanctionnée à compter de février 2012.<sup>306</sup> La situation n'est pas différente dans d'autres parties de l'Inde, comme au Manipur où la législation spéciale sur la sécurité est en vigueur depuis plusieurs décennies.<sup>307</sup>

Au Soudan, de nombreuses allégations de torture par l'armée et les forces de sécurité ont été reçues dans une impunité quasi totale avec un ensemble de lois sur l'immunité au profit de l'armée, des forces de sécurité et de la police.<sup>308</sup> Dans un cas emblématique d'allégation de torture qui aurait été commises par les forces de sécurité datant de 1989, les demandes répétées de lever l'immunité ont été ignorées. La victime, Farouk Ibrahim, a porté l'affaire devant la Cour constitutionnelle du Soudan, contestant la légalité des dispositions d'immunité en droit soudanais.<sup>309</sup> La Cour a jugé que les lois sur l'immunité ne constituent pas un déni du droit de saisir la justice (recours effectif) parce que les immunités étaient conditionnelles et pouvaient être levées par le chef des forces respectives.<sup>310</sup> Ce fut en dépit du fait qu'il n'existe pas de contrôle juridictionnel effectif et malgré la pratique bien connue de ne pas lever l'immunité. La décision a donc effectivement constitué une abdication de responsabilité juridique.

### **« Fait dans le cadre de ses fonctions » : La décision de la Cour suprême indienne dans l'Affaire *Pathribal***

Un facteur critique de l'application des dispositions sur l'immunité est de savoir comment interpréter l'exigence selon laquelle un acte « a été accompli de bonne foi dans l'exercice de son devoir ». Une clause similaire était en cause devant la Cour suprême indienne dans une affaire concernant l'allégation d'exécution extrajudiciaire dans le village de Pathribal dans le sud du Cachemire<sup>311</sup> - le raisonnement étant également applicable à des allégations de torture. L'officier général commandant, en tant qu'autorité responsable, s'est opposé à l'institution d'une procédure pénale contre le personnel de l'armée par un magistrat judiciaire spécial. La Cour suprême devait décider si la section 7 de la Loi de 1990 sur les (pouvoirs spéciaux) des Forces armées (Armed Forces (Special Powers) Act 1990), applicable au Jammu et au Cachemire, interdit ces procédures. La section 7 prévoit que : « aucune poursuite ou autre procédure judiciaire ne peut être engagée, sauf avec l'accord préalable

---

<sup>306</sup> P. Imroz, 'Pathribal judgment: Victory for Impunity? Is this yet another instance of lack of sensitivity towards continued human rights violations in the Valley?' *Tehelka*, 12 août 2012, disponible sur [http://www.tehelka.com/story\\_main52.asp?filename=Ws040512Kashmir.asp](http://www.tehelka.com/story_main52.asp?filename=Ws040512Kashmir.asp).

<sup>307</sup> Voir REDRESS, Asian Human Rights Commission and Human Rights Alert, *The Armed Forces (Special Powers) Act, 1958 in Manipur and other States of the Northeast of India: Sanctioning repression in violation of India's human rights obligations*, 18 août 2011.

<sup>308</sup> Voir REDRESS, Sudan Democracy First Group, African Centre for Justice and Peace Studies, *Commentaires sur le 4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> rapport périodique sur le Soudan à la Commission africaine des Droits Humains et des Peuples : Article 5 de la Charte africaine : Interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Avril 2012, ('Second Alternative Report') sur <http://www.redress.org/downloads/publications/1204%20Comments%20to%20Sudans%204th%20and%205th%20Periodic%20Report.pdf>.

<sup>309</sup> *Farouk Mohamed Ibrahim Al Nour v (1) Government of Sudan; (2) Legislative Body*, Ordonnance finale du juge Abdallah Aalmin Albashir, Président de la Cour constitutionnelle, 6 novembre 2008.

<sup>310</sup> Ibid.

<sup>311</sup> *General Officer Commanding v. CBI and Anr.*, Criminal Appeal No. 257 of 2011, Supreme Court of India, Judgment of 1 May 2012, disponibles sur <http://judis.nic.in/supremecourt/helldis3.aspx>.

du gouvernement central, contre toute personne à l'égard de tout acte accompli ou censé avoir été accompli dans l'exercice des pouvoirs conférés par la présente loi. »

Après un examen détaillé de la jurisprudence des cours indiennes sur l'interprétation des diverses dispositions sur l'immunité trouvées dans le droit interne, la Cour a résumé la loi sur la question des sanctions, comme suit :

[...] La question de la sanction est d'une importance capitale pour la protection d'un fonctionnaire qui a agi de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions. Afin que le fonctionnaire ne puisse pas être harcelé inutilement suite à une plainte d'une personne sans scrupules, le pouvoir exécutif est dans l'obligation de le protéger. Cependant, il doit y avoir un lien discernable entre l'acte reproché et les pouvoirs et les devoirs du fonctionnaire. L'acte incriminé peut entrer dans la description de l'action censée avoir été faite en application de la mission officielle. Par conséquent, si l'acte ou l'omission allégué du fonctionnaire peut être démontré comme ayant un lien raisonnable ou inséparable avec l'exercice de ses fonctions, il a droit à la protection de la sanction. Si la loi exige une sanction, et que la cour poursuit un fonctionnaire sans émettre de sanction, le fonctionnaire a le droit de soulever la question de la compétence puisque toute l'action peut être rendue nul ab initio pour défaut de sanction. La sanction ne peut être obtenue, même au cours du procès, selon les faits du cas individuel et en particulier à ce stade de la procédure, la prescription de la sanction est apparue. La question de savoir si l'acte incriminé, est fait dans l'exercice de leurs fonctions ou dans l'exercice présumé des droits, doit être déterminée par l'autorité compétente et non par le tribunal. Le législateur a conféré au pouvoir légal un « pouvoir absolu » d'accorder ou de refuser la sanction et la cour n'a aucun rôle dans ce domaine. Dans une telle situation, la cour ne poursuivrait pas sans l'approbation de l'autorité légale compétente.<sup>312</sup>

Cette interprétation signifie que cela est suffisant pour qu'une action ait un lien raisonnable avec la fonction afin de lui permettre de bénéficier de l'immunité, indépendamment du fait que cela constitue une violation grave des droits de l'homme. Le raisonnement de la Cour précise que cette question est sans importance. La constatation que les autorités ont le « pouvoir absolu » de déterminer si un acte a été accompli dans l'exercice d'un droit signifie essentiellement que le pouvoir judiciaire ne peut exercer aucun contrôle effectif. L'arrêt de la Cour reflète le paradigme de la sécurité qui prévaut :

Des pouvoirs spéciaux ont été conférés aux fonctionnaires de l'Armée de remplir les conditions dangereuses à savoir l'utilisation des forces armées en soutien des forces publiques pour empêcher les activités impliquant des actes terroristes visant à intimider le gouvernement ou à instaurer la terreur chez les personnes en aliénant une partie de la population ou en compromettant l'harmonie entre les différentes sections de la population. Par conséquent, l'article 7 doit être interprété en gardant les objectifs précités à l'esprit.<sup>313</sup>

---

<sup>312</sup> Ibid., par. 55.

<sup>313</sup> Ibid., par. 11.

L'arrêt, en se concentrant étroitement sur l'élaboration de la Loi 1990 sur les (pouvoirs spéciaux) des forces armées, ne tient pas compte du contexte dans lequel ces lois fonctionnent. Il n'est pas fait mention de l'histoire des allégations de violations graves, y compris de la torture, faite en relation avec les actes commis en vertu de la législation indienne sur la sécurité qui sont couverts par l'immunité. Il n'est pas fait mention non plus de l'impunité à laquelle les lois sur l'immunité ont donné lieu.

#### 4.3.2. Les avocats de la défense pénale

L'article 2 (2) de la CCT prévoit que : « aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse d'un état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. Il est donc généralement admis qu'il ne peut y avoir aucun moyen de défense pour le crime de torture. Toutefois, l'article 1004 (a) de la Loi américaine de 2005 sur le traitement des détenus introduit une défense limitée pour « un fonctionnaire, un employé, un membre des forces armées ou tout autre agent du Gouvernement des États-Unis », qui s'était engagé dans des pratiques opérationnelles spécifiques, qui impliquent la détention et l'interrogatoire des étrangers que le Président ou ses délégués ont déterminé comme suspects engagés ou associés à une activité terroriste internationale qui constitue une grave menace permanente pour les États-Unis, ses intérêts ou ses alliés, et qui ont été officiellement autorisés et jugés légitimes au moment où ils ont été réalisés. La disposition concerne clairement la détention et les interrogatoires à l'aide des techniques dites « renforcées » dans le contexte de la « guerre contre le terrorisme ». La disposition pertinente stipule qu'il doit y avoir un moyen de défense selon lequel l'individu en question « ne savait pas que les pratiques étaient illégales et qu'une personne de bon sens et de bonne compréhension ne saurait pas que les pratiques étaient illégales ». Il est en outre précisé que « le recours de bonne foi aux conseils d'un avocat devrait être un facteur important, entre autres, à considérer pour déterminer si une personne de bon sens et de bonne compréhension aurait su que les pratiques étaient illégales ». Cette référence semble avoir pour but de faire comprendre que la défense est faite dans la mesure où elle se base sur les soi-disant « mémos sur la torture » produits par le Département de la Justice sous l'administration Bush. Ces protocoles ont exprimé l'avis que les techniques d'interrogatoire particulières ne constituaient pas des actes de torture et n'étaient pas autrement illégales en vertu de la législation nationale américaine.<sup>314</sup>

La Loi de 2005 sur le traitement des détenus stipule expressément que l'effet de la disposition n'est pas « de fournir par le biais des autorités compétentes une immunité contre les poursuites pour toute infraction pénale ».<sup>315</sup> Toutefois, elle fournit une défense absolue contre la responsabilité pénale (et contre des poursuites civiles) dans des circonstances où le fonctionnaire en particulier peut prouver qu'il n'était pas au courant de l'illégalité de la conduite en question. Elle prévoit donc, à titre exceptionnel, une défense basée sur l'ignorance de la loi. La défense n'est pas absolue, dans la mesure où elle ne s'étend pas à un comportement qui est soit subjectivement connu comme illégal par la

---

<sup>314</sup> Voir P. Sands, *Torture Team: Rumsfeld's Memo and the Betrayal of American Values*, Palgrave Macmillan, 2008. Pour une collection relativement complète des mémorandums pertinents, voir K. et J. Greenberg Dratel, *The Torture Papers: The Road to Abu Ghraib* (Cambridge University Press, 2005), certains de ces autres mémorandums n'ont été publiés qu'assez récemment.

<sup>315</sup> Section 1004(a), 2005 Detainee Treatment Act (ci-dessus n. 15).

personne en question, ou qu' « une personne de bon sens et de bonne compréhension » saurait objectivement être illégal. Cela semble exclure les actes de torture. Cependant, elle a créé une zone grise dangereuse dans laquelle la responsabilité pénale ne peut être exclue pour un large éventail d'actes, y compris le water boarding, qui correspond à la torture ou à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en vertu du droit international, mais ne sont pas reconnus en tant que tels dans les « mémos sur la torture ». Une telle approche n'est pas seulement incompatible avec l'article 2 (2) de la CCT. Elle est également contraire à l'obligation générale des États de prendre des mesures législatives efficaces pour prévenir les actes de torture (art. 2 (1) de la CCT).

#### 4.3.3. La compétence exclusive des tribunaux spéciaux pour juger les auteurs présumés

Plusieurs lois sur la sécurité prévoient que les fonctionnaires soient soumis à la juridiction des tribunaux militaires ou des tribunaux spéciaux, tels qu'en l'Inde, au Pérou et au Soudan.<sup>316</sup> Notamment, dans l'affaire *Pathribal*, la Cour suprême de l'Inde n'a pas hésité à conclure que les suspects pourraient être poursuivis devant une cour martiale, sans autre sanction, ce qui montre le raisonnement sous-jacent, à savoir que l'armée a le droit de juger ceux de sa propre catégorie et qu'aucune protection contre les « poursuites malveillantes » n'est justifiée dans ces cas.<sup>317</sup> Ces procès soulèvent une série de questions. Une cour spéciale ou une cour martiale attachée aux forces de sécurité est principalement un forum interne pour maintenir la discipline et l'intégrité de l'institution. Elle manque donc l'indépendance, la transparence et les éléments essentiels de la justice pénale, y compris la défense publique des victimes, qui est essentielle pour la poursuite des crimes - tels que la torture - qui représentent de graves violations des droits de l'homme. Généralement, les victimes n'ont pas confiance dans les tribunaux spéciaux pour rendre la justice, qui est justifiée par le piètre bilan de ces tribunaux dans la lutte contre l'impunité. Les organes de traités internationaux et les procédures spéciales de l'ONU ont donc constamment appelé les États à soumettre à la compétence des tribunaux ordinaires les fonctionnaires accusés d'avoir commis de graves violations des droits de l'homme.<sup>318</sup>

#### 4.4. Les réparations

Le Comité contre la torture a identifié une série d'obstacles qui entravent l'exercice du droit aux réparations prévu dans l'article 14 de la CCT, qui comprennent :

[...] une législation nationale insuffisante, la discrimination dans l'accès aux mécanismes de plainte et d'enquête et des procédures de recours et de réparation ; les lois sur le secret d'État, les doctrines juridiques et les exigences

---

<sup>316</sup> Article 125 de la Loi sur les Indiens Forces armées, 2006; Pérou décret-loi 1095, art. 27, disponible sur <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/a24d1cf3344e99934125673e00508142/5aa058c278e98a69c12577bd0044dece!OpenDocument;Sudan> National Security Law (ci-dessus n.74), Chapter VI.

<sup>317</sup> *General Officer Commanding v. CBI and Anr* (ci-dessus n. 311), par.58-65.

<sup>318</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 29* (ci-dessus n. 217). Pour une discussion, voir J.C. Gutiérrez Contreras and S. Cantú Martínez, 'The Restriction of Military Jurisdiction in International Human Rights Protection Systems', *Sur International Journal on Human Rights*, (2010) vol. 7, issue 13, disponible sur <http://www.surjournal.org/eng/conteudos/pdf/13/miolo.pdf>.

procédurales qui interfèrent avec la détermination du droit aux réparations ; les lois de prescription, l'amnistie et les immunités ; ainsi que le fait de ne pas fournir suffisamment d'aide juridique et de mesures de protection pour les victimes et les témoins.<sup>319</sup>

Plusieurs de ces obstacles sont de nature systémique. Cependant, un certain nombre d'entre eux sont spécifiques à des lois sur la sécurité, en particulier les immunités qui couvrent la responsabilité civile et l'accès à la procédure civile, et la doctrine de secret d'état. Ces dispositions et doctrines soulèvent une série de questions sur leur compatibilité avec le droit à des réparations pour des actes de torture reconnus par le droit international. Ce droit comprend, en termes de procédure, l'accès effectif à la justice pour réclamer une indemnisation, et, sur le fond, le droit d'obtenir des formes de réparation reconnues, à savoir la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et les garanties de non-répétition. Le droit à un recours effectif et à des réparations est essentiel pour l'interdiction de la torture. Les organes de traités et les tribunaux tels que le Comité des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme ont donc reconnu que le droit à un recours effectif est inaliénable et s'applique en situation d'urgence. En ce qui concerne le PIDCP, le Comité des droits de l'homme a noté que :

[L'article 2 (3)] n'est pas mentionné dans la liste des dispositions intangibles figurant à l'article 4, paragraphe 2, mais constitue une obligation inhérente au Pacte dans son ensemble. Même si un État partie, pendant l'état d'urgence, et dans la mesure où de telles mesures sont strictement requises par les exigences de la situation, peut introduire des ajustements au fonctionnement pratique de ses procédures relatives aux recours judiciaires ou autres, l'État partie doit respecter l'obligation fondamentale, conformément à l'article 2, paragraphe 3, du Pacte de fournir un remède qui est efficace.<sup>320</sup>

#### 4.4.1. Les immunités excluant la responsabilité individuelle

Le droit à un recours effectif a été gravement compromis par divers types de dispositions sur l'immunité de la législation sur la sécurité. L'immunité contre les poursuites pénales décrites ci-dessus, en excluant la responsabilité, supprime un élément important du droit à un recours effectif.<sup>321</sup> En outre, cette immunité pourrait entraver la recherche des recours contre les auteurs individuels ou l'État. Dans les systèmes de droit civil, les victimes sont privées de la possibilité d'intenter une action en tant que *partie civile* dans le cadre d'une procédure pénale. Dans tous les systèmes, l'absence de poursuites est liée à rendre plus difficile pour les victimes l'obtention des preuves nécessaires pour entreprendre efficacement les poursuites.

Dans la pratique, les lois sur la sécurité prévoient souvent l'immunité à la fois contre les

---

<sup>319</sup> Comité contre la torture, *Observation générale sur l'article 14* (ci-dessus n. 298), par. 33.

<sup>320</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 29* (ci-dessus n. 5), par. 14 Voir également Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Judicial Guarantees in States of Emergency*, Advisory Opinion OC-9/87 of 6 October 1987.

<sup>321</sup> Voir Comité contre la torture, *Guridi v. Spain* (Comm. No. 212/2002), 17 mai 2005, disponible sur [http://www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/treaty/cat/opt/0/node/4/filename/spain\\_t5\\_c\\_at\\_212\\_2002](http://www.bayefsky.com/docs.php/area/jurisprudence/treaty/cat/opt/0/node/4/filename/spain_t5_c_at_212_2002).

procédures pénales et les poursuites civiles. L'immunité contre les poursuites civiles pour des fonctionnaires agissant en vertu de la loi concernée peut prendre la forme d'exemption de toute responsabilité ou se faire à la condition que les fonctionnaires ne fassent pas l'objet d'une action civile. Un exemple d'exemption est la Loi de 2002 de l'île Maurice sur la prévention du terrorisme (Mauritius' Prevention of Terrorism Act 2002), s. 24 (8) : « Un officier de police qui utilise la force qui peut être nécessaire pour n'importe quel objectif, conformément à la présente loi, ne sera pas responsable, dans toute procédure pénale ou civile, pour avoir, par l'usage de la force, causé un dommage ou la mort de toute personne ou des dommages ou des pertes de toute propriété »<sup>322</sup>, tandis que la dernière approche est adoptée, par exemple, dans la section 6 (1) de l'Ordonnance sur les pouvoirs d'urgence adoptée par le Bangladesh en 2007.<sup>323</sup> Un autre type de clause d'immunité est généralement libellé comme règle 19 du Règlement du Sri Lanka de 2006 sur l'état d'urgence : « Aucune action ou poursuite ne doit être intentée contre un fonctionnaire ou toute autre personne expressément autorisée par le gouvernement du Sri Lanka à prendre des mesures en fonction de ce Règlement, à condition que cette personne ait agi de bonne foi et dans l'exercice de ses fonctions officielles.<sup>324</sup> L'article 32 de la Loi antiterroriste ougandaise de 2002 est encore plus large, disposant que « aucun officier de police ou tout autre agent public ou toute personne aidant un tel fonctionnaire n'est passible d'une procédure civile pour tout acte accompli par lui, agissant de bonne foi, dans l'exercice de toute fonction conférée à cet officier à la présente loi.<sup>325</sup>

Ne prévoyant pas d'immunités, la Loi américaine de 2005 sur le traitement des détenus, en plus de fournir un moyen de défense basé sur l'ignorance de la loi par rapport à la procédure pénale,<sup>326</sup> a fourni une défense similaire par rapport aux actions civiles, qui peut être invoquée par les agents qui ont commis des actes de mauvais traitements ou de torture contre les détenus.<sup>327</sup> En outre, l'article 7 de la Loi de 2006 sur la commission militaire, en plus d'exclure une demande d'ordonnance d'habeas corpus, a effectivement empêché que les personnes qui sont ou ont été détenues à Guantánamo Bay disposent d'autres voies de recours civiles ordinaires.<sup>328</sup>

---

<sup>322</sup> Prevention of Terrorism Act 2002, Act No. 2 of 2002, texte disponible sur [http://www.opbw.org/nat\\_imp/leg\\_reg/mauritius/Terror.pdf](http://www.opbw.org/nat_imp/leg_reg/mauritius/Terror.pdf).

<sup>323</sup> Emergency Power Ordinance, 2007, Ordinance No. 1/2007, texte disponible sur <http://bangladesh.ahrchk.net/docs/EPO2007en.pdf>. La section 6 (1) dispose : « aucune action, faite par une personne de bonne foi, conformément à cette ordonnance ou de toute règle en vertu de cette ordonnance ou de toute disposition en vertu de ces règles, peut être contestée devant une cour civile ou pénale ».

<sup>324</sup> Emergency (Prevention and Prohibition of Terrorism and Specified Terrorist Activities) Regulations No. 07 of 2006 (textes disponibles sur <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=country&docid=45af76a62&skip=0&coi=LKA&querysi=emergency%20regulations&searchin=title&display=10&sort=date>).

<sup>325</sup> 2002 Anti-Terrorism Act (Uganda), texte disponible sur <http://www.icj.org/IMG/ATA.pdf>.

<sup>326</sup> Detainee Treatment Act 2005 (ci-dessus n. 15), s. 1004(a). Pour une discussion, voir ci-dessus, Section 4.3.2.

<sup>327</sup> Detainee Treatment Act 2005 (ci-dessus n. 15), s. 1004.

<sup>328</sup> La section 7 de la Loi de 2006 sur la Commission militaire a modifié la disposition pertinente régissant la compétence des cours fédérales en matière d'habeas corpus (28 USC 2241), en substituant une nouvelle sous-section (e) qui stipulait que « (1) Aucune cour, justice ou aucun juge compétent ne doit avoir compétence pour examiner ou étudier une demande de bref d'habeas corpus déposée par ou pour le compte d'un étranger détenu par les États-Unis qui a été déterminé par les États-Unis ont été correctement détenu comme combattant ennemi ou est en attente d'une telle décision. (2) Sous réserve des dispositions de l'article 1005 (e) (2) et (3) de la Loi de 2005 sur le traitement des détenus, aucune cour, aucune justice ou aucun juge n'est compétent pour entendre ou examiner toute autre action contre les États-Unis ou ses agents en rapport avec tout aspect de la détention, du transfert, du traitement, du procès, ou des conditions de détention d'un

Les dispositions sur l'immunité exemptant les fonctionnaires de responsabilité ou excluant le recours à l'action civile anéantissent dès le départ tout recours contre l'auteur individuel. Comme le jugement *Pathribal* a montré, des termes comme agissant « de bonne foi » ou « dans la poursuite d'un eloi », sont souvent interprétés au sens large, ce qui signifie qu'ils excluraient normalement toute action civile en rapport avec tous les actes accomplis dans l'exercice des interrogatoires ou à des situations de détention, y compris les actes de torture. Lorsque les agents individuels bénéficient de l'immunité, la disponibilité de la réparation dépendra de savoir si la victime peut tenter une action contre l'État. Toutefois, indépendamment du fait que cela est possible et de la question de savoir qui devrait en fin de compte assumer la responsabilité, ce qui prive la victime de la possibilité d'engager des poursuites contre l'auteur présumé supprime un élément important de la satisfaction inhérente au droit aux réparations. Tout aussi important, il ne parvient pas à servir de moyen de dissuasion pour les individus agissant en vertu des lois sur la sécurité. Au contraire, l'immunité individuelle envoie un message indiquant que l'Etat fournira une couverture pour les actes accomplis, notamment pour les graves violations des droits de l'homme. Elle constitue donc un élément important dans les *quid pro quo* des opérations de sécurité, par lesquels les États permettent aux forces de faire le « sale boulot », étant entendu que tout ce qui est fait n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les personnes concernées, car ils ont agi pour faire avancer l'intérêt de l'État.

#### 4.4.2. Les immunités excluant la responsabilité de l'État

L'effet de l'immunité accordée aux fonctionnaires individuels est aggravé lorsque les lois sur la sécurité excluent la possibilité d'obtenir une indemnisation de l'État. Il y a quelques exemples de lois sur la sécurité post-9/11 qui modifient la position préexistante en excluant expressément la responsabilité de l'État pour les violations commises par les fonctionnaires de l'État dans le cadre des opérations de lutte contre le terrorisme/sécurité. Les limites de la responsabilité de l'État sont normalement un principe général du système juridique national ou sont expressément énoncées dans la législation préexistante. Cependant, un exemple d'une tentative d'exclure la responsabilité de l'Etat en particulier en ce qui concerne les dommages causés dans le contexte des opérations de sécurité est l'article 6 (2) de l'Ordonnance de 2007 du Bangladesh sur les pouvoirs d'urgence, qui prévoit qu' « aucune action, faite de bonne foi par le gouvernement, selon cette ordonnance ou toute règle en vertu de cette ordonnance ou de toute disposition conformément à ces règles, et tout dommage résultant due à l'action, peut être contestée devant une cour civile ou pénale ».<sup>329</sup> L'effet de cette disposition est aggravé par l'exclusion de toute contestation civile ou pénale pour toute action effectuée par des fonctionnaires de l'Etat sur la base de l'ordonnance,<sup>330</sup> à l'effet d'exclure toute possibilité de réparation civile.

Le recours à de telles dispositions excluant la responsabilité de l'Etat pour les actes des fonctionnaires impliqués dans les opérations de sécurité a une longue histoire du fait que la Loi martiale de 1914 de la Thaïlande, qui exclut toute responsabilité pour les actions de l'autorité militaire, montre que la section 16 de la loi prévoit qu'« aucune rémunération ou

---

étranger qui est ou qui a été détenu par les États-Unis et qui a été déterminé par les États-Unis comme ayant été correctement détenu en tant que combattant ennemi ou est en attente d'une telle décision.

<sup>329</sup> 2007 Emergency Power Ordinance (Bangladesh) (ci-dessus n. 323).

<sup>330</sup> Voir section 6(1), 2007 Emergency Power Ordinance (Bangladesh) (citée ci-dessus, n. 329).

indemnité pour tout dommage pouvant résulter de l'exercice des pouvoirs de l'autorité militaire en application des sections 8 à 15 ne peut être demandée auprès de l'autorité militaire par toute personne physique ou morale, parce que tous les pouvoirs sont exercés par l'autorité militaire dans l'exécution de la présente loi martiale en vue de préserver, par la force militaire, la prospérité, la liberté, la paix et la sécurité intérieure ou extérieure du roi, de la nation et de la religion.<sup>331</sup> La législation excluant la responsabilité de l'État est en contradiction avec le droit à un recours effectif et à des réparations en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme à moins que le système judiciaire l'interprète de manière à exclure de sa portée l'immunité pour les réclamations relatives aux violations des droits humains, comme la torture. Lorsque la législation n'est pas interprétée de façon restrictive, elle privilégie tout ce qui concerne les problèmes de sécurité à un point tel qu'elle change tout dommage causé en un sacrifice que les individus devront supporter pour le bien collectif. Dans le cas de la torture, ce raisonnement ajoute l'insulte à l'injure.

#### 4.4.3. Les obstacles résultant de doctrines de « secrets d'État »

Un défi particulier de la recherche de réparation pour les actes de torture a été l'invocation de la doctrine des « secrets d'État », qui peut être soit prévue par la législation ou autrement appliquée par le pouvoir judiciaire. La doctrine, qui repose sur la nécessité de protéger la sensibilité et le secret de l'information, a été utilisée pour juger les affaires à *huis clos*, interdire la divulgation de certaines informations ou rejeter une affaire.

Le droit international relatif aux droits de l'homme reconnaît qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles un État a des préoccupations légitimes ou des valeurs qui doivent être protégées au détriment de la nature ouverte de la procédure judiciaire.<sup>332</sup> Toutefois, la portée de la doctrine de secret d'État, dans au moins certains États, s'étend au-delà des questions de publicité de la procédure ou de divulgation de documents pour devenir un obstacle de fond qui font avorter des demandes relatives à certaines activités. Ceci s'applique en particulier aux cas de lutte contre le terrorisme où les États ont constamment invoqué les secrets d'État et des considérations de sécurité nationale pour préempter un contrôle parlementaire ou judiciaire.<sup>333</sup>

Le gouvernement américain s'est appuyé sur la doctrine de « secret d'État » comme un moyen d'obtenir le rejet d'un certain nombre de réclamations civiles de haut profil qui concernaient des allégations de torture et autres violations commises dans le cadre de restitutions et de détentions. La doctrine de secret d'État, qui est essentiellement une création jurisprudentielle, a été initialement formulée par la Cour suprême comme un principe étroit créant un privilège dont jouit le gouvernement contre la divulgation de

---

<sup>331</sup> Martial Law Act 1914 (ci-dessus n. 34).

<sup>332</sup> Par exemple, en vertu de l'article 14 du PIDCP, « [...] la presse et le public peuvent être exclus de tout ou partie d'un procès pour des raisons de moralité, d'ordre public (*ordre public*) ou de sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties l'exige [...] ».

<sup>333</sup> Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulé « Les recours abusifs au secret d'État et à la sécurité nationale : obstacles au contrôle parlementaire et judiciaire des violations des droits de l'homme », doc du Conseil de l'Europe 12714, 16/09/2011, par. 5, disponible sur [http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/DocListingDetails\\_E.asp?DocID=13548](http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/DocListingDetails_E.asp?DocID=13548).



certain documents sur des questions liées à la sécurité nationale.<sup>334</sup> Toutefois, après 9/11, elle a été développée par les cours fédérales américaines comme imposant un obstacle pour les actions civiles qui impliquent nécessairement la prise en compte des questions de sécurité nationale, de sorte que de telles allégations sont tout simplement rejetées *in limine*.<sup>335</sup> Par conséquent, il s'est avéré pratiquement impossible pour les victimes de torture d'avoir un accès effectif aux tribunaux américains et d'obtenir réparation.

Cette approche est en contraste avec d'autres pays où des procédures spéciales ont été introduites pour connaître des questions de sécurité. Par exemple, en vertu de la Loi antiterroriste de 2001 du Canada, bien qu'un nouveau motif de non-divulgence de documents ait été créé sur la base de considérations de secret d'État et de défense nationale, la décision finale sur la divulgation a été laissée aux mains des tribunaux.<sup>336</sup> Il en est de même au Royaume-Uni sous le régime de certificats d'immunité d'intérêt publics. Notamment, dans l'affaire *Binyam Mohamed*, les tribunaux britanniques ont estimé que le gouvernement britannique était tenu de divulguer les documents reçus par les services de sécurité britanniques en provenance des États-Unis relatifs aux allégations du demandeur selon lesquelles il avait été torturé.<sup>337</sup> Cette décision a été prise malgré l'argument du gouvernement britannique que les informations en question avaient été fournies par les États-Unis et soumises au principe de « contrôle » (c'est-à-dire sur l'accord qu'elles ne seraient pas divulguées, sauf avec leur consentement), et que la divulgation porterait atteinte à la coopération en matière de renseignements dans l'avenir et donc être préjudiciable à la sécurité nationale du Royaume-Uni.

L'exigence selon laquelle l'intérêt public dans la divulgation et la transparence des procédures doit être évaluée par rapport aux considérations de sécurité nationale a le potentiel de limiter considérablement l'impact négatif de la doctrine du secret d'État et des arguments similaires sur le droit à un recours effectif. Au Royaume-Uni, par exemple, les personnes qui avaient été détenues à Guantánamo Bay ont intenté une action civile contre une agence de renseignement britannique, alléguant la complicité d'agents britanniques

---

<sup>334</sup> Voir *United States v. Reynolds*, 345 U.S. 1 (1953); pour une discussion, voir L. Fisher, *In The Name of National Security: Unchecked Presidential Power and the Reynolds Case* (University Press of Kansas, 2006).

<sup>335</sup> Voir *El-Masri v. Tenet*, 437 F. Supp. 530 (E.D. Va. 2006); 479 F.3d 296 (4th Cir. 2007); cert. refusé, 552 US 947, 128 S.Ct. 373 (2007), où la Cour d'appel du 4<sup>e</sup> circuit a jugé que la demande n'a pas pu être établie sans la divulgation des preuves soumise au privilège étroit contre la divulgation et, par conséquent a rejeté la demande sur cette base, voir également *Arar v. Ashcroft*, 414 F. Supp. 2d (E.D.N.Y. 2006); aff'd 532 F.3d 157 (2d Cir. 2008); 585 F.3d 559 (2d Cir. (en banc) 2009); cert. refuse 130 S.Ct. 3409 (2010); *Mohamed et al. v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, N.D. Ca., 30 mai 2007; aff'd, 614 F.3d 1070 (9th Cir., en banc, 2010; (infirmité 579 F.3d(9 e Cir, 2009.)); Cert. refusé 131 S.Ct. 2442 (2011), dans chacun desquels il a été jugé par les cours d'appel compétentes que la doctrine de secret d'État exigeait le rejet des réclamations portant sur l'examen des questions liées à la sécurité nationale.

<sup>336</sup> Voir Loi sur la Preuve au Canada 1985, p. 38.06 (tel que modifié par la Loi antiterroriste de 2001) : « (1) Sauf si le juge conclut que la divulgation des renseignements serait préjudiciable aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationale, le juge peut, par arrêté, autoriser la divulgation des informations. (2) Si le juge conclut que la divulgation de ces renseignements serait préjudiciable aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, mais que l'intérêt public l'emporte sur l'importance de l'intérêt public dans la non-divulgence, le juge peut, par ordonnance, après avoir considéré à la fois l'intérêt public dans la divulgation et la forme et les conditions de divulgation les plus susceptibles de limiter le préjudice porté aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales résultant de la divulgation, autoriser la divulgation, sous réserve des conditions que le juge estime appropriées, une partie ou un résumé de toutes les informations, ou un aveu écrit des faits relatifs aux informations.

<sup>337</sup> Voir *R (Binyan Mohamed) v SSFCA (No. 1)* [2008] EWHC 2048 (Admin), (révisé le 31 juillet 2009); *R (Binyan Mohamed) v SSFCA(No. 4)* [2009] EWHC 152 (Admin); and *R. (Binyan Mohamed) v SSFCA* [2010] EWCA Civ. 65.

dans les actes de torture exécutés par les États-Unis.<sup>338</sup> Le gouvernement britannique a tenté de convaincre les tribunaux d'adopter une procédure à huis clos lors de l'audition de l'affaire afin de protéger les intérêts supposés de sécurité nationale ; la procédure proposée aurait empêché les demandeurs ainsi que leurs représentants légaux d'être présents lors de l'audience, et de voir le jugement détaillé (qui n'aurait pas été publié). En novembre 2009, la Haute Cour a jugé qu'elle avait le pouvoir d'adopter la procédure proposée, en dépit de la limitation claire que cela aurait sur la capacité du demandeur de rechercher efficacement un recours judiciaire.<sup>339</sup> Toutefois, la Cour d'appel a infirmé cette décision par la suite. Elle a jugé que le droit à un procès équitable exige que l'action civile soit, sauf circonstances exceptionnelles, normalement examinée en audience publique, afin de permettre au demandeur de connaître et de répondre aux arguments de la défense et que les raisons pour lesquelles le jugement doit être connu du demandeur.<sup>340</sup> En conséquence directe de l'arrêt de la Cour d'appel, le gouvernement britannique a accepté de régler la réclamation en indemnisant les demandeurs. Cette pratique a également été suivie dans d'autres cas où le gouvernement britannique a préféré régler les affaires à l'amiable plutôt que de répondre à une réclamation qui aurait mis en avant des questions mettant en cause la sécurité nationale.<sup>341</sup> Par la suite, le gouvernement britannique a répondu en proposant une législation pour résoudre le problème, le projet de loi sur la justice et la sécurité, publié en mai 2012. Le projet de loi propose d'introduire des procédures à huis clos dans le cadre de procédures impliquant des matériels sensibles relatifs à la sécurité nationale, à l'aide d'un système d'avocats spéciaux, et en excluant la possibilité d'obtenir la divulgation par les services de sécurité des informations fournies par les services de renseignement d'autres États.<sup>342</sup> Le projet de loi, s'il est adopté, limiterait sérieusement la possibilité d'obtenir devant les tribunaux du Royaume-Uni réparation pour les victimes présumées de tortures ou d'infractions connexes dans le cadre d'opérations antiterroristes.<sup>343</sup>

La législation ou les pratiques judiciaires qui interdisent purement et simplement les réclamations portant allégation d'actes de torture et d'autres mauvais traitements sur la base de considérations de secret d'État de sécurité nationale nient et donc enfreignent le

---

<sup>338</sup> *Al-Rawi v Security Service* [2009] EWHC 2959 (QB).

<sup>339</sup> Ibid.

<sup>340</sup> *Al-Rawi v Service de sécurité* [2010] EWCA Civ. 482.

<sup>341</sup> Informations obtenues par REDRESS.

<sup>342</sup> Notez également les dispositions de la partie 80 du CPR applicable aux procédures en vertu de la Loi sur la TPIM, ce qui rend inapplicables les règles normalement applicables à la divulgation (CPR r. 80.22 (1)), et prévoit expressément que les matériels scellés (et, dans un cas approprié si la Cour exige que l'un de ces matériels soit présenté, qu'un résumé des matériels scellés soit préparé) ne soient pas sujets à une ordonnance portant divulgation si la divulgation était « contraire à l'intérêt public » (CPR, r. 80.25 (5), (6) et (8)). À cet égard CPR r. 80.1 (4) prévoit que la divulgation « est contraire à l'intérêt public si elle est faite à l'encontre des intérêts de la sécurité nationale, les relations internationales du Royaume-Uni ou à la détection et à la prévention de la criminalité, ou dans toute autre situation où la divulgation est susceptible de nuire à l'intérêt public ». (CPR, r. 80.1 (4)). En outre, si la Cour refuse une demande requérant que les matériels soient traités en tant que matériels scellés (ou ordonne la communication d'un résumé des matériels scellés), le secrétaire d'État est néanmoins en droit de refuser de communiquer les matériels en question ou le résumé, mais le résultat d'un tel refus est que si le tribunal estime que le matériel ou le résumé est pertinent à une question et serait d'une aide à l'autre partie, le tribunal peut, entre autres, ordonner que la question ne soit plus examinée, et en tout état de cause, que les matériels ne soient pas invoqués dans la procédure (CPR r. 80 (7)).

<sup>343</sup> Voir REDRESS, *Justice and Security Green Paper: Consultation, Submission by the Redress Trust*, 6 janvier 2012, disponible sur

<http://www.redress.org/downloads/publications/Justice%20and%20Security%20Green%20Paper%20Consultation%20REDDRESS%20submission%20-%20Copy.pdf>.

droit à un recours effectif. Même lorsqu'il s'agit de restrictions limitées, l'impact sur l'effectivité du droit à un recours peut être sévère. Les limites en matière de divulgation des documents et de recours aux audiences à huis clos dont la victime est exclue affectent nécessairement le droit des victimes de connaître la vérité, et inhibe leur capacité à bien engager des poursuites, déplaçant ainsi sensiblement le pouvoir en faveur de l'Etat. Le projet de loi sur la justice et la sécurité du Royaume-Uni crée un mauvais précédent à cet égard. Sans surprise, il a fait l'objet de critiques virulentes. Adopter et mettre en œuvre une telle législation pourrait bien aboutir à une situation décrite par le défunt Lord Bingham lors de l'examen de la relation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire : « Il n'y a de pays dans le monde où toutes les décisions judiciaires trouvent la faveur des pouvoirs en place, mais il n'y a probablement pas d'endroit où aucun d'entre nous ne souhaiterait vivre »<sup>344</sup>.

---

<sup>344</sup> T. Bingham, *The Rule of Law* (Allen Lane, 2010), p. 65.

## 5. Les régimes de sécurité, la discrimination et l'état de droit

Les lois sur la sécurité ont une raison d'être fondamentale en commun, à savoir qu'il existe une menace à la sécurité si grave qu'elle justifie des mesures exceptionnelles. Ce raisonnement pose des questions difficiles en termes de perception et d'information : Comment la sécurité est-elle comprise ? Est-ce la sécurité de l'État et de ses organes, qui peut être assimilée à des institutions d'un régime répressif, ou est-ce la sécurité plus large, incluant les droits de l'homme et le bien-être des personnes ?<sup>345</sup> Par ailleurs, qu'est-ce qui constitue une menace pour cette sécurité, en d'autres termes, quel est le seuil d'application des mesures spéciales ?

Un livre blanc publié par le gouvernement sud-africain en 1995, capture très bien les différentes significations de la « sécurité » :

L'approche traditionnelle et plus étroite de la sécurité a souligné les menaces militaires et la nécessité d'une forte contre-mesure. L'accent a donc été mis sur la capacité de l'État à assurer sa survie physique, son intégrité territoriale et son indépendance, ainsi que sa capacité à maintenir le droit et l'ordre dans les limites de ses frontières. Dans ce cadre, la fonction classique de l'intelligence a été l'identification des menaces militaires et paramilitaires ou les menaces potentielles qui mettent en danger ces intérêts fondamentaux, ainsi que l'évaluation des intentions et des capacités de l'ennemi. Ces dernières années, une approche de la sécurité étroite et presque exclusivement militaire en termes de stratégie a été mise de côté. La sécurité dans la langue moderne doit être comprise en termes plus globaux pour correspondre aux nouvelles réalités depuis la fin de l'ère bipolaire de la guerre froide. Ces réalités comprennent l'importance des éléments de la sécurité non-militaire, la nature complexe des menaces pour la stabilité et le développement, et la réalité de l'interdépendance internationale.<sup>346</sup>

Bien avant 9/11, le Livre blanc énonce clairement l'enjeu fondamental de la manière de comprendre la sécurité, qui indiquera ensuite les réponses à donner aux menaces perçues. Être clair sur la compréhension et l'approche des menaces à la sécurité est crucial, car elles servent souvent de points d'entrée qui justifient des exceptions à la règle. En conséquence, le processus par lequel la « sécurité » et les « menaces » sont définies déterminera quel type de régime de sécurité sera mis en place. Dans la pratique, ce processus est souvent nettement unilatéral avec les services de sécurité définissant l'ordre du jour. Comme cela a été noté par le Programme de développement des Nations Unies (PNUD) :

Les politiques de sécurité - à la fois interne et externe - sont au centre des relations de pouvoir au sein et entre les sociétés. Pourtant, elles sont

---

<sup>345</sup> Voir dans ce contexte en particulier A. Edwards and C. Ferstman, 'Humanising non-citizens: the convergence of human rights and human security', in A. Edwards and C. Ferstman (eds.), *Human Security and Non-Citizens: Law, Policy and International Affairs* (Cambridge University Press, 2010), p 3-46.

<sup>346</sup> South Africa, *White Paper on Intelligence*, 1995, disponible sur <http://www.info.gov.za/whitepapers/1995/intelligence.htm>.

généralement le domaine où la société civile, le gouvernement et ses institutions de contrôle se font le moins entendre.<sup>347</sup>

Cela vaut également pour l'appréciation des faits qui fournit la justification matérielle de prendre des mesures visant à protéger la « sécurité » des « menaces ». Dans la pratique, le processus visant à déterminer si une menace existe réellement est essentiel quoique présentant des difficultés. En raison de la nature des menaces à la sécurité, l'examen du public est souvent limité. L'adoption de lois sur la sécurité devra être basée sur la confiance que les services de sécurité se servent d'informations justifiant des mesures exceptionnelles, par exemple les allégations au Royaume-Uni selon lesquelles il existe de sérieuses menaces à la sécurité et que la prolongation de la détention avant inculpation était nécessaire pour enquêter efficacement sur les infractions liées au terrorisme. Dans les régimes autoritaires, le recours à des lois sur la sécurité peut permettre de répondre aux menaces qui pèsent sur les institutions publiques ou peut simplement constituer un exercice visant à ramener le pouvoir de l'État pour contrer toute opposition, y compris une opposition pacifique. Lorsque la justification d'une menace à la sécurité est invoquée et que les lois sur la sécurité sont promulguées, leur existence et leur fonctionnement ont souvent de profondes conséquences néfastes pour la protection des droits de l'homme et l'état de droit, en faisant de l'exception la norme. Deux caractéristiques de lois sur la sécurité sont essentielles pour expliquer leur impact négatif, c'est-à-dire un renforcement du pouvoir exécutif d'une part et, ce faisant, une plus grande vulnérabilité des personnes visées.

Les lois sur la sécurité sont généralement basées sur l'hypothèse que les autorités concernées doivent être investies de larges pouvoirs pour lutter contre les menaces identifiées. Ces forces sont souvent les forces militaires et/ou de sécurité, qui reçoivent des pouvoirs de police, conduisant à une militarisation ou une sécurisation de l'application de la loi. Les larges pouvoirs conférés sont souvent renforcés par des immunités qui protègent les autorités compétentes de toute responsabilité, ce qui permet aux organes de l'État d'agir sans aucune contrainte, leur indiquant que l'État est pleinement favorable à leurs activités - et peuvent être considérés comme compensant le « sale boulot ».

Dans la pratique, ces facteurs sont souvent combinés pour donner lieu à des caractéristiques typiques de la « sécurité des régimes », à savoir (i) la militarisation d'une région caractérisée par un recours accru aux contrôles de sécurité, aux arrestations et aux détentions qui, souvent, incitent les protestations locales, entraînant une nouvelle escalade de mesures, l'intensification des conflits et des allégations de violations graves des droits de l'homme qui sont couramment faites dans un climat d'impunité. Des exemples de tels développements ne manquent pas, par exemple dans le nord-est de l'Inde et du Cachemire, dans le nord-est du Sri Lanka avec une large population tamoule, dans les provinces méridionales de la Thaïlande, à divers endroits dans les régions kurdes en Turquie et en Tchétchénie en Russie, et en Israël et dans les territoires occupés pour n'en citer que quelques-uns,<sup>348</sup> (ii) l'érosion des institutions en raison de la militarisation ou des

---

<sup>347</sup> PNUD, *Rapport sur le développement humain 2002 : Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté* (Oxford University Press, 2002), p. 89.

<sup>348</sup> Voir Asian Human Rights Commission, 'Special Edition: Militarisation & Impunity in Manipur', *Article 2* (Décembre 2006), Vol. 5, No. 6, disponible sur <http://www.article2.org/pdf/v05n06.pdf> et REDRESS, AHRC and Human Rights Alert (ci-dessus n. 307).

paradigmes de la sécurité dominants lorsque les institutions existantes subissent des changements importants. La prédominance des forces de sécurité et militaires et le recours à des mesures extraordinaires diminuent le rôle des organismes chargés de l'application de la loi et établissent des précédents négatifs qui peuvent influencer la façon dont tous les organismes fonctionnent. Ceci s'applique en particulier lorsque la ligne entre la sécurité et l'application des lois s'estompe et que l'on a recours à des forces paramilitaires, comme le Bataillon d'action rapide au Bangladesh,<sup>349</sup> et le règlement sur l'état d'urgence au Sri Lanka qui permet au personnel militaire d'exercer des fonctions de police.<sup>350</sup> Cela s'applique également lorsque les agents de sécurité ignorent la loi, y compris dans les cas où aucun cadre juridique adéquat n'est en place, comme au Kenya,<sup>351</sup> (iii) la vulnérabilité accrue découlant de la militarisation, une approche de l'application des lois basée sur la sécurité, des garanties limitées et l'impunité (voir ci-dessous).

La législation sur la sécurité se réfère généralement à certains actes plutôt que de définir explicitement les personnes qui y sont assujetties. Certaines lois, comme en Israël et en Chine, font référence à certains groupes, comme les « organisations terroristes »,<sup>352</sup> qui peuvent être désignés comme telle par les autorités.<sup>353</sup> D'autres exemples sont les lois sur l'état d'urgence, tels que le Décret législatif de 1095 du Pérou. Ce décret a été adopté par le Congrès en 2010 pour permettre aux forces armées, aux termes d'une déclaration de l'état d'urgence, de faire face à un « groupe hostile ».<sup>354</sup> Le Décret de 1095 s'applique à un « groupe hostile », qui est défini comme « étant très peu organisée, ayant la capacité et l'intention de faire face à l'État d'une manière prolongée à l'aide de quantités d'armes à feu, d'articles pointus et tranchants ou d'objets contondants et en participant aux hostilités ou en collaborant à leur réalisation. « Selon le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme, cette définition « est si large qu'elle englobe les mouvements de protestation sociale qui ne portent pas d'armes à feu, et, par conséquent, font que le droit international humanitaire s'applique dans les situations de faible niveau de violence qui ne sont pas assimilables à un conflit armé ».<sup>355</sup>

La législation peut aussi cibler spécifiquement les ressortissants étrangers, tels que la loi ATSCA de 2001 du Royaume-Uni, qui prévoit la détention indéfinie mais uniquement des ressortissants étrangers. La loi a dû être abrogée après que la Chambre des Lords ait soutenu que la dérogation écrite par le Royaume-Uni à l'article 5 de la CEDH était non valable du fait qu'elle était discriminatoire de manière inacceptable.<sup>356</sup>

---

<sup>349</sup> Voir AHRC, 'Bangladesh 2008: Insidious militarisation and illegal emergency', in *Article 2* (Décembre 2008), Vol. 7, No. 4, disponible sur <http://www.article2.org/mainfile.php/0704>.

<sup>350</sup> Emergency (Miscellaneous Provisions and Powers) Regulation No. 1 of 2005, disponible sur <http://www.unhcr.org/refworld/country,,NATLEGBOD,,LKA,,471712342,0.html>.

<sup>351</sup> Voir REDRESS, *Kenya and Counter-Terrorism: A Time For Change*, 2009, <http://www.redress.org/downloads/country-reports/Kenya%20and%20Counter-Terrorism%205%20Feb%2009.pdf>.

<sup>352</sup> Sur le droit pénal chinois à cet égard, voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : Mission en Chine* doc de l'ONU. E/CN.4/2006/6/Add.6, 10 mars 2006, par. 34.

<sup>353</sup> Israel's Prevention of Terrorism Ordinance No 33 of 5708 (1948) telle que modifiée, [http://www.mfa.gov.il/MFA/MFArchive/1900\\_1949/Prevention+of+Terrorism+Ordinance+No+33+of+5708+-19.htm](http://www.mfa.gov.il/MFA/MFArchive/1900_1949/Prevention+of+Terrorism+Ordinance+No+33+of+5708+-19.htm).

<sup>354</sup> Voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste: Mission au Pérou*, doc de l'ONU. A/HRC/16/51/Add.3, 15 décembre 2010, par. 32.

<sup>355</sup> Ibid.

<sup>356</sup> Voir *A and others v. Secretary of State for the Home Department* (ci-dessus n. 80).

Même lorsque des lois de sécurité paraissent neutres et ne semblent pas viser de manière évidente un groupe particulier de personnes, leur application a soulevé des inquiétudes répétées sur le ciblage et le profilage. Beaucoup de lois sur l'état d'urgence s'appliquent uniquement à certaines zones, et ont en pratique donné lieu au ciblage d'un groupe minoritaire spécifique ou d'une communauté particulière. Les soupçons nourris contre certains membres du groupe constituant une menace mènent souvent à un dénigrement systématique de l'ensemble du groupe, ou de certains de ses membres, en particulier les jeunes hommes valides vus comme des insurgés potentiels. En Thaïlande, les diverses lois ont été en vigueur dans les provinces de Yala, Pattani et Narathiwat, ainsi que dans la province voisine de Songkhla, qui sont en grande partie habitées par des musulmans malais.<sup>357</sup> En Inde, la loi sur les Forces armées (pouvoirs spéciaux) est en vigueur dans le nord-est et dans le Jammu et le Cachemire, avec la population dans les deux zones appartenant à une ethnie différente de la majorité de la population du reste du pays.<sup>358</sup> Au Sri Lanka, la législation sur l'état d'urgence et les lois antiterroristes ont été appliquées contre la minorité tamoule,<sup>359</sup> tandis que la législation sur la sécurité du Soudan a été utilisée pour cibler spécifiquement les habitants du Darfour.<sup>360</sup> En Israël, les Palestiniens ont fait l'objet de détentions préventives et les allégations de torture ont souvent caractérisé la détention prévue en vertu des lois sur la sécurité.<sup>361</sup> Le fait que les membres appartenant à un certain groupe soupçonnés de se livrer à des actes de terrorisme font face à un risque plus élevé d'arrestation, de détention et de torture s'est également manifesté dans le cas des femmes tchétones en Tchétchénie.<sup>362</sup> Au Pérou, les jeunes (de 20 à 39 ans) des membres des « paysans autochtones » de langue quechua auraient été particulièrement visés par les lois sur l'état d'urgence et la sécurité et ont subi des violations dans le processus.<sup>363</sup> Le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme, à la suite de sa visite au Pérou, a exprimé sa préoccupation selon laquelle

---

<sup>357</sup> See Network for Youth Development and Capacity Building et al, 'Soumission conjointe des OS Cau Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme', 5 octobre 2011, disponible sur <http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/session12/TH/JS9-JointSubmission9-eng.pdf>, par.23.

<sup>358</sup> En particulier, la loi de 1958 sur les Forces armées (pouvoirs spéciaux) accorde de larges pouvoirs aux forces armées dans les Etats particuliers de sa région nord-est, tandis que les policiers ont des pouvoirs accrus au Cachemire dans le cadre de la loi de 1978 sur la sécurité publique au Jammu et au Cachemire (loi n° 6 de 1978), même après ses récentes modifications apportées en 2011. Le texte des lois en question est disponible sur [http://www.satp.org/satporgtp/countries/india/document/actandordinances/armed\\_forces\\_special\\_power\\_act\\_1958.htm](http://www.satp.org/satporgtp/countries/india/document/actandordinances/armed_forces_special_power_act_1958.htm), et <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b52014.html>.

<sup>359</sup> Voir *Amnesty International, Locked Away: Sri Lanka's Security Detainees*, 13 mars 2012, p. 14, 16, disponible sur <http://files.amnesty.org/archives/asa370032012eng.pdf>.

<sup>360</sup> *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme au Soudan, Sima Samar*, doc. de l'ONU A/HRC/9/132 Septembre 2008, par. 27-30.

<sup>361</sup> Voir, par exemple, *Rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés*, doc. de l'ONU A/66/370, 22 septembre 2011; Human Rights Watch, *West Bank: Reports of Torture in Palestinian Detention*, 20 octobre 2010, disponible sur <http://www.hrw.org/news/2010/10/20/west-bank-reports-torture-palestinian-detention>.

<sup>362</sup> À cet égard, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture a noté en 2008 que « dans le Caucase du Nord, les femmes sont devenues encore plus vulnérables aux violations des droits de l'homme en raison de la stratégie de lutte contre le terrorisme adoptée en réponse aux attentats-suicides qui auraient été commis par des femmes tchétones », voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak : Addendum*, doc. de l'ONU A/HRC/7/3/Add.6, 18 février 2008, par. 72.

<sup>363</sup> Voir *Amnesty International, Peru: The Truth and Reconciliation Commission—A First Step Towards a Country Without Injustice*, août 2004, disponible sur <http://www.amnesty.org/en/library/info/AMR46/003/2004>, pp. 10-11.



[...] Les conflits sociaux dans le pays sont souvent générés par des stratégies de développement axées sur l'État visant à l'exploitation des ressources naturelles et par l'impact négatif vécu par les peuples autochtones et les communautés paysannes en termes social, économique et culturelle. [I] Les dirigeants autochtones ont été accusés d'infractions terroristes pour ce qui apparaît clairement comme des activités pacifiques pour la défense de leurs moyens de subsistance. Ces cas, qui peuvent refléter une tendance à la criminalisation de la protestation sociale au Pérou, confirment les tendances vivement inquiétantes à appliquer la large définition du terrorisme utilisée dans l'article 2 du Décret-loi N° 25475 sur les actes qui ne sont pas liés au terrorisme réel.<sup>364</sup>

Le fait que les autorités compétentes opérant en vertu de la législation sur la sécurité sont souvent externes et peuvent ne pas parler la langue locale peut aggraver davantage la situation, renforcer les stéréotypes et donner lieu à plus de discrimination.

À quelques exceptions près, comme la loi ATCSA de 2001 du Royaume-Uni, la législation antiterroriste ne fait pas de discrimination de manière ouverte contre des groupes particuliers. Toutefois, les suspects de terrorisme sont généralement associés à un groupe particulier considéré comme étant plus susceptibles que les autres de se livrer à des actes terroristes. Après les événements du 9/11, cela vaut en particulier pour les musulmans. Il y a eu des préoccupations récurrentes concernant le ciblage des membres de ce groupe, entraînant une probabilité accrue de les voir sujets à une arrestation, à la détention et à la torture dans le processus.<sup>365</sup> Par exemple, Fouad Al-Rabiah, un Koweïtien connu pour son travail caritatif, s'est retrouvé à Guantánamo Bay en 2002 après avoir été remis aux forces américaines par des villageois afghans. À Guantánamo Bay, il a été privé de sommeil et menacé de détention de durée illimitée. Il a finalement avoué avoir eu un rôle de premier plan dans al-Qaïda. Toutefois, au cours des audiences ultérieures d'habeas corpus devant la Cour fédérale américaine, il est devenu clair que les aveux étaient en contradiction avec les déclarations des témoins et étaient à peine crédibles. La Cour a refusé d'accepter l'explication du gouvernement selon laquelle les aveux doivent être acceptés comme véritables, même les interrogateurs américains de M. Al-Rabiah ne les croyaient pas.<sup>366</sup> Son cas est un des nombreux exemples où le simple fait d'être un homme musulman d'un certain âge était suffisant pour amener une personne dans le régime de sécurité kafkaïen, qui applique une logique égoïste, même dans les cas où il était tout à fait clair qu'il n'y avait aucune base factuelle justifiant le ciblage initial et l'arrestation et la détention.<sup>367</sup>

La législation sur la sécurité a parfois facilité le profilage. Un exemple est la Loi antiterroriste de 2001 du Canada.<sup>368</sup> La loi a introduit une nouvelle section 83.01 dans le Code pénal, qui

---

<sup>364</sup> *Rapport du Rapporteur spécial* (ci-dessus n. 110), par. 38 (notes omises).

<sup>365</sup> Voir par exemple, T. Choudhury and H. Fenwick, *The impact of counter-terrorism measures on Muslim communities* (Equality and Human Rights Commission, 2011), disponible sur [http://www.equalityhumanrights.com/uploaded\\_files/research/counter-terrorism\\_research\\_report\\_72.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/research/counter-terrorism_research_report_72.pdf).

<sup>366</sup> *Al-Rabiah v USA*, 658 F Supp 2d 11 (DDC, 2009), at 42.

<sup>367</sup> Voir par exemple Center for Human Rights and Global Justice and Asian American Legal Defense and Education Fund, *Under the Radar: Muslims Deported, Detained, and Denied on Unsubstantiated Terrorism Allegations* (New York: NYU School of Law, 2011), disponibles sur <http://www.chrgj.org/projects/docs/undertheradar.pdf>.

<sup>368</sup> Anti-Terrorism Act 2001 (Canada) (ci-dessus n. 126).

définit le terme « activité terroriste ». La définition contient une liste assez longue des crimes spécifiques,<sup>369</sup> qui devrait être accompagnée d'une preuve de l'intention de causer des dommages, *entre autres*, à la vie ou aux biens<sup>370</sup> et d'une intention « terroriste » précise.<sup>371</sup> En outre, la définition exige la preuve que les actions en question aient été commises « en tout ou en partie pour une cause, dans un but ou un objectif politique, religieux ou idéologique ».<sup>372</sup>

Cette clause a été défendue par le gouvernement comme un moyen de limiter la portée des crimes de terrorisme.<sup>373</sup> Néanmoins, des préoccupations ont été exprimées par les membres du Sénat canadien dans l'examen de la législation quant à la définition d'activité terroriste, en tant que telle, qui exige que les agences de sécurité et de police enquêtent pour déterminer si un acte terroriste a été commis pour une cause ou un but ou objectif politique, religieux ou idéologique. Cela a été vu comme encourageant si ce n'est nécessitant une enquête sur les croyances personnelles des personnes mises en examen et a créé un risque élevé de profilage racial ou religieux.<sup>374</sup> Le Comité des droits de l'homme a également exprimé ses préoccupations à cet égard,<sup>375</sup> tandis que d'autres ont noté que la conséquence de la création d'infractions « terroriste » fondée sur des motifs est que la politique et la religion des suspects deviennent le problème fondamental dans chaque procès canadien pour une affaire de terrorisme et dans chaque enquête policière liée au terrorisme.<sup>376</sup> Afin d'éviter la mise en œuvre de la loi d'une manière qui viole le principe de non-discrimination, le Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste a souligné la nécessité d'interpréter la loi à la lumière de la Charte canadienne des droits et libertés et de la Loi canadienne sur les droits de l'homme, qui toutes deux interdisent la discrimination dans l'application des lois canadiennes.<sup>377</sup> Contrairement à l'opinion du Comité spécial du Sénat, le Comité de la Chambre des communes correspondant a recommandé que la clause relative au motif soit conservée,<sup>378</sup> une position qui a été approuvée par le gouvernement. En fait, au moment de l'élaboration de la législation, le gouvernement s'était opposé à tout amendement pour inclure une clause expresse de non-discrimination dans la loi ATA. Au lieu

---

<sup>369</sup> S. 83.01 (1) (a), du Code criminel du Canada.

<sup>370</sup> Ibid., s. 83.01 (1) (b) (ii).

<sup>371</sup> Ibid., s. 83.01 (1) (b) (i) (B).

<sup>372</sup> Ibid., s. 83.01 (1) (b) (i) (A).

<sup>373</sup> Voir *Rapport principal du Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste* (ci-dessus n. 136), p. 11-14; voir également, *ibid.*, section III.

<sup>374</sup> Ibid., p. 11-14.

<sup>375</sup> Voir *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Canada*, doc de l'ONU CCPR/C/CAN/CO/5 (20 avril 2006), par. 12 : « Tout en notant l'existence d'une clause de protection de la protestation sociale dans la loi antiterroriste, le Comité est préoccupé par le fait que la définition du terrorisme donnée dans ce texte est étendue. L'État partie devrait adopter une définition plus précise des infractions de terrorisme de façon à ne pas cibler des individus pour des motifs politiques, religieux ou idéologiques, dans le cadre des mesures de prévention, d'enquête et de détention. »

<sup>376</sup> K. Roach, *September 11: Consequences for Canada* (McGill-Queen's University Press, 2003).

<sup>377</sup> *Rapport principal du Comité sénatorial spécial sur la Loi antiterroriste* (ci-dessus n. 136), p. 21.

<sup>378</sup> House of Commons Subcommittee on the Review of the Anti-terrorism Act, *Rights, Limits, Security: A Comprehensive Review of the Antiterrorism Act and related issues* (March 2007), disponible sur : <http://cmte.parl.gc.ca/cmt/CommitteePublication.aspx?COM=10804&Lang=1&SourceId=199086>, p.9. Réponse du gouvernement du Canada : Septième rapport du Comité permanent de la sécurité publique et nationale, *Droits, restrictions et sécurité: Un examen complet de la Loi antiterroriste et des questions connexes* (Présenté à la Chambre le 18 juillet 2007) à 3, disponible sur [www.justic.gc.ca/fr/anti\\_terr/rep/\\_hc/index.html](http://www.justic.gc.ca/fr/anti_terr/rep/_hc/index.html).

de cela, une clause interprétative (paragraphe 83.01 (1.1) du Code criminel) a été insérée, qui prévoyait que :

Il est entendu que l'expression d'une pensée, d'une croyance ou d'une opinion de nature politique, religieuse ou idéologique n'est visée à l'alinéa (b) de la définition d'« activité terroriste » au paragraphe (1) que si elle constitue un acte — action ou omission — répondant aux critères de cet alinéa.

Bien que cette disposition ne puisse être interprétée comme une tentative de répondre aux préoccupations que la Loi ATA pourrait être utilisée contre des manifestants ou cibler des musulmans,<sup>379</sup> il est loin d'être clair si elle atteint son objectif. Au-delà d'être quelque peu tautologique, elle n'écarte pas le profilage ethnique. Le processus de profilage des membres de certains groupes implique leur plus grande susceptibilité d'être mis à part et visés par ceux qui sont investis de pouvoirs extraordinaires en vertu de la législation sur la sécurité. Il a également de vastes répercussions en termes de perception du public, lorsque quelqu'un appartient à un groupe qui constitue une menace, il ou elle est plus susceptible de devenir l'objet de préjugés et le bénéfice du doute peut basculer en faveur des autorités, à savoir « mieux vaut prévenir que guérir ». Cela crée une atmosphère dans laquelle la tolérance est potentiellement plus grande vis-à-vis des violations contre ceux qui présentent une menace, et qui peut même conduire les autorités et d'autres à chercher à justifier l'acte même de la torture. Pourtant, même sans des déclarations d'une telle envergure, il est clair qu'un tel climat facilite les violations car il limite la volonté du public à s'opposer à l'utilisation de mesures de sécurité, si ce n'est pas la torture elle-même. Ceci s'applique en particulier lorsque les « suspects » appartiennent à des minorités ou sont des ressortissants étrangers. Dans sa forme la plus extrême, ce climat conduit à la déshumanisation des personnes soupçonnées de constituer une menace. La déshumanisation a été décrite comme attribuant « des caractéristiques extrêmement négatives [...] à un autre groupe, dans le but de l'exclure de groupes humains acceptables et en lui refusant l'humanité ».<sup>380</sup> Il peut être considéré comme une forme d'exclusion morale, à savoir le placement des personnes « en dehors de la limite dans laquelle les valeurs morales, les règles et les considérations d'équité s'appliquent ».<sup>381</sup> La négation de l'identité et de l'humanité d'une autre personne inhérente à la déshumanisation a souvent été associée à l'acceptation d'un seuil plus bas pour l'usage de la violence. Les éléments de déshumanisation sont évidents dans le contexte de l'application de la législation sur la sécurité où les membres de certains groupes sont souvent étiquetés comme « dangereux, fanatiques ou inhumains ». Ces attributs, qui sont souvent associés au terme « terroriste », signifient que ceux qui sont considérés comme appartenant à cette catégorie sont différents. Un exemple de loi consacrant cette différence est l'utilisation du terme « combattant ennemi irrégulier » en vue de justifier l'application d'un régime juridique distinct.<sup>382</sup> Cette différence, qui est également basée sur l'hostilité perçue des membres du groupe envers tout le monde et/ou de l'Etat, justifie de soumettre

<sup>379</sup> Voir K. Roach, *The 9/11 Effect: Comparative Counter-terrorism* (Cambridge University Press, 2011), p. 379.

<sup>380</sup> D. Bar-Tal, *Shared Beliefs in a Society: Social Psychological Analysis* (Thousand Oaks, 2000), p. 121-2.

<sup>381</sup> S. Opatow, 'Moral Exclusion and Injustice: An Introduction', *Journal of Social Issues*, (1990) Vol. 46, p. 1 à 1.

<sup>382</sup> Voir, par exemple, Israel's Incarceration of Unlawful Combatants Law (ci-dessus n. 205), et le débat notoire sur la qualification des étrangers soupçonnés de terrorisme comme des « combattants ennemis illégaux » par les États-Unis ; pour discussion, voir S. Borelli, 'Casting Light on the Legal Black Hole: International Law and Detentions Abroad in the "War on Terror"', *International Review of the Red Cross*, (2005) Vol.87, no. 857, p 39-68.

des « terroristes » à un traitement qui ne serait pas acceptable s'il était infligé à des citoyens ordinaires. En retour, cela crée un climat où les notions utilitaires prévalent, ce qui affaiblit la protection que le système juridique peut être en mesure de fournir.<sup>383</sup> La législation sur la sécurité peut donc littéralement placer ses objectifs en dehors de la protection de la loi, ce qui facilite les violations qui ne sont pas couvertes par la législation elle-même, telles que la détention secrète, les restitutions et les pratiques analogues. La torture, comme mesure des déséquilibres de pouvoir, est souvent le résultat inévitable du grand renforcement des pouvoirs exécutifs, sans responsabilité et transparence d'une part tout en dévaluant la détention de droits des individus et des groupes, à la fois en tant que question de droit et de perception du public, d'autre part.

---

<sup>383</sup> Bingham (ci-dessus n.344), p. 133-159.

## 6. Réponses

Suite aux objections à l'approche adoptée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1373 (2001), qui a fourni le fondement juridique et l'impulsion pour la prolifération des législations sur la sécurité tout en ignorant les droits de l'homme, il est maintenant généralement admis qu'une telle législation doit être pleinement compatible avec les normes internationales des droits de l'homme.<sup>384</sup> Cependant, comme le présent rapport et d'autres critiques l'ont démontré, les États doivent continuer à appliquer la législation sur la sécurité qui est bien loin de comprendre ces normes ou d'adopter des lois qui - en apparence ou dans leur mise en œuvre dans la pratique - ne parviennent pas à assurer le respect des droits de l'homme.<sup>385</sup> Pour reprendre les termes plutôt vagues du Comité du Conseil de sécurité, en commentant l'enquête mondiale sur la mise en œuvre de la résolution 1373, « dans presque toutes les régions, les États continuent de faire face à des défis quant à assurer la conformité de leurs mesures de lutte contre le terrorisme avec toutes leurs obligations en vertu du droit international, y compris le droit international relatif aux droits de l'homme et les droits des réfugiés ainsi que le droit humanitaire ». <sup>386</sup> Les exemples étudiés dans ce rapport montrent clairement la difficulté d'adopter et d'appliquer une législation sur la sécurité qui est compatible avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme. Ils appuient fermement l'idée générale que ces lois devraient être une mesure de dernier recours et ne devraient être adoptées que lorsque cela est strictement nécessaire et, en particulier là où d'autres approches, à savoir des mesures répressives ordinaires, se sont révélées insuffisantes.

Lorsque l'on a recours à la législation sur la sécurité, une série de facteurs vont déterminer la mesure dans laquelle elle peut donner lieu à des inquiétudes du point de vue des droits de l'homme. Le processus par lequel ces lois sont adoptées est critique. À une extrémité du spectre, le processus législatif pourrait être l'occasion pour un large éventail d'acteurs, notamment la société civile, les médias, les institutions nationales des droits de l'homme et les parlementaires, de débattre des questions et d'examiner des projets de loi. À l'inverse, la procédure législative peut être un peu plus qu'une formalité qui ne fait qu'approuver ce que l'exécutif a déjà décidé est nécessaire. Il est clair qu'il existe un large éventail de situations intermédiaires entre ces deux extrêmes, avec une participation plus ou moins grande des

---

<sup>384</sup> En particulier, étant donné que la rés. 1456 (2003) du CS, dans lequel le Conseil de sécurité a souligné que « Lorsqu'ils prennent des mesures quelconques pour combattre le terrorisme, les États doivent veiller au respect de toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier aux instruments relatifs aux droits de l'homme et aux réfugiés ainsi qu'au droit humanitaire [...] » (par. 6), les résolutions relatives au terrorisme reconnaissent clairement la nécessité de tenir compte des obligations relatives aux droits de l'homme lors de l'adoption des mesures visant à lutter contre le terrorisme. Voir, par exemple, rés. 1624 (2005) du CS, par. 4 et rés. 1963 (2010), préambule et par. 10 : « Rappelé que l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme sont complémentaires, se renforcent mutuellement et constituent un aspect essentiel de la lutte antiterroriste, note l'importance du respect de l'état de droit pour l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et, par conséquent, encourage la Direction exécutive du Comité contre le terrorisme à renforcer ses activités dans ce domaine afin que toutes les questions liées aux droits de l'homme en rapport avec l'application des résolutions 1373 (2001) et 1624 (2005) soient traitées de façon cohérente et impartiale, y compris, selon qu'il convient, lors de missions dans les pays organisées avec l'accord de l'État Membre concerné. »

<sup>385</sup> Voir également les conclusions parallèles faites dans d'autres critiques, en particulier EJP Report (ci-dessus n. 155) et Human Rights Watch, *In the Name of Security* (ci-dessus n.103).

<sup>386</sup> *Enquête mondiale sur la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité par les États membres*, voir doc de l'ONU S/2011/463, 1 septembre 2011, annexe, par. 18.

différents acteurs. Les diverses possibilités d'implication du pouvoir législatif et de la société civile s'appliquent à la fois à la décision initiale sur l'approche à adopter pour contrer une menace terroriste, par exemple, déclarer un état d'urgence ou l'adoption de mesures antiterroristes exceptionnelles, et sa continuation, en particulier lorsque l'un ou les deux sont soumis à un renouvellement périodique. La première approche offre les meilleures garanties possibles pour que les préoccupations soient adressées, en particulier lorsqu'une société civile dynamique et des médias sont en place, bien que leur rôle dépende également de la mesure dans laquelle les acteurs clés et les médias sont réceptifs à prendre au sérieux les préoccupations relatives aux droits de l'homme en période de grande anxiété.

Un des principaux choix stratégiques à aborder dans des situations impliquant des menaces graves pour la sécurité est l'approche à adopter. Souvent, la question principale qui se pose est de savoir si le cadre juridique actuel, notamment en matière pénale, est suffisant pour contrer les menaces ou si des mesures extraordinaires sont nécessaires. Bien que ce soit essentiellement une question politique, les réponses sont également influencées par certaines « cultures », à savoir, selon le système concerné, la mesure dans laquelle les considérations de sécurité sont en mesure de prévaloir et la facilité avec laquelle les élites politiques sont capables d'avoir recours à des mesures de sécurité, avec ou sans le soutien du public. Le fait que le Royaume-Uni ait invoqué l'état d'urgence après 9/11, alors que d'autres États européens ne l'ont pas fait, est révélateur à cet égard, même en tenant compte du fait que le Royaume-Uni était objectivement plus exposé aux attaques terroristes que les autres États.<sup>387</sup> Là où les états d'urgence sont déclarés ou les lois antiterroristes sont adoptées, il y a l'opposition politique, un changement de circonstances ou la prise d'une position forte par le pouvoir judiciaire qui peuvent apporter des changements afin d'assurer la protection des droits et le respect de l'état de droit. Bien que les tribunaux jouent un rôle crucial à cet égard, il faut également reconnaître que leur cas est ambigu, et le pouvoir judiciaire peut parfois être réticents à intervenir dans ce qui est considéré comme des zones très sensibles des choix politiques fondés sur des informations secrètes.<sup>388</sup>

Les conditions de fond pour toute législation sur la sécurité relative à l'interdiction de la torture sont bien établies. L'interdiction de la torture est absolue et les Etats doivent prendre des mesures à tous les niveaux pour prévenir la torture. Cette obligation générale demande aux États d'examiner toute la législation avec soin en vue de veiller à ce que toutes les précautions possibles soient prises pour respecter l'interdiction de la torture. Les contours des obligations qui en découlent sont suffisamment clairs. Ceci s'applique en particulier à la responsabilité et à la disponibilité de recours effectifs, qui n'ont sans doute pas reçu l'attention qu'elles méritent compte tenu de l'accent - sans doute important - sur

---

<sup>387</sup> Voir également *A and others c. Royaume-Uni* (ci-dessus n. 80), par. 180, où la CEDH a estimé qu'il « est frappant de constater que le Royaume-Uni a été le seul État de Convention à avoir déposé une dérogation en réponse au danger d'Al-Qaida », tout en maintenant que cela relevait de la marge d'appréciation du Royaume-Uni conformément à l'art. 15 de la CEDH.

<sup>388</sup> Pour discussion, voir E. Posner and A. Vermeule, *Terror in the Balance: Security, Liberty, and the Courts* (Oxford University Press, 2007); S. Tierney, 'Determining the State of Exception: What Role for Parliament and the Courts?', *Modern Law Review*, (2005) vol. 68, 668-673; D. Cole, 'Judging the Next Emergency: Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis', *Michigan Law Review*, (2003) vol. 101, 2565-2595; R.M. Chesney, 'State Secrets and the Limits of National Security Litigation', *George Washington Law Review*, (2006-2007) vol. 75, 1249; pour un excellent aperçu de la pratique pre-9/11, voir E. Benvenisti, 'Inter Armas Silent Leges? National Courts and the "War on Terrorism"', in A. Bianchi (ed.) *International Law and Terrorism* (Hart Publishing, Oxford, 2004), p. 307).

les garanties. Bon nombre de mesures prises par les États par voie de législation sur la sécurité sont clairement incompatibles avec l'interdiction de la torture. Les mesures incompatibles incluent des dispositions prévoyant l'immunité de poursuites pénales, la création de moyens de défense à la responsabilité pénale, y compris peut-être même pour des actes assimilables à la torture, et soumettant les forces de sécurité et militaires à la juridiction des tribunaux spéciaux ou militaires, y compris pour des actes de torture. La même chose s'applique aux dispositions qui excluent ou limitent la responsabilité civile ou les doctrines, comme la doctrine de secret d'État, qui peut empêcher les victimes de torture de rechercher des recours effectifs et d'obtenir une réparation adéquate, contrairement, en particulier, aux articles 2 (3) du PIDCP et 14 de la CCT.

Les obligations des États sont également bien reconnues dans le respect des garanties, en particulier les garanties en matière de détention, mais qui sont à risque d'être compromises parce que le droit à la liberté et à la sécurité peut faire l'objet de dérogation. En conséquence, les États peuvent prendre des mesures qui diminuent les garanties, tels que le droit de présenter rapidement quelqu'un devant un juge ou un avocat de son choix. Alors que les organes de traités relatifs aux droits de l'homme et les tribunaux ont circonscrit la latitude dont disposent les États à cet égard, cela constitue encore un domaine dans lequel les États sont les plus susceptibles de s'écarter des normes reconnues, exposant des individus à un risque accru de torture et de violations de leur droit à un procès équitable. En outre, les zones grises telles que la détention préventive, qui peut encore être considérée comme licite à condition que des garanties appropriées soient en place, dans la pratique, ont considérablement élargi le champ des personnes soumises à la législation sur la sécurité et - en l'absence de garanties suffisantes - les exposent souvent à la torture.

Au-delà de l'examen de la conformité de la législation sur la sécurité avec les différents éléments de l'interdiction de la torture, il est important d'examiner une telle législation dans son contexte. Cela nécessite une analyse détaillée de la façon dont une telle législation s'inscrit dans un système juridique, à savoir si une protection adéquate et des mécanismes de responsabilité sont prévus, notamment un système judiciaire indépendant, et comment la loi en question est appliquée dans la pratique. Dans ce dernier contexte, un point particulièrement important est une évaluation de la mesure dans laquelle la loi en question facilite les violations. Il est clair que la législation sur la sécurité accentue davantage la vulnérabilité, en particulier des systèmes où la règle de droit est déjà faible et ne parvient pas à fournir une protection adéquate. Cependant, dans tous les systèmes, la responsabilité exige que les forces opérant en vertu de la législation sur la sécurité fassent l'objet d'un contrôle accru. L'enquête Maher Arar au Canada est instructive à cet égard.<sup>389</sup> Suite à l'interprétation de M. Arar et des actes de torture subis en Syrie, dans lesquels les organismes canadiens d'application de la loi, à savoir la Gendarmerie royale du Canada, ont joué un rôle crucial, le Canada a entrepris un examen de son système - étant donné que celui qui avait été mis en place avait clairement échoué. En outre, la Commission d'enquête qui a été établie a recommandé des réformes profondes, en particulier en ce qui concerne les mécanismes d'examen indépendants.<sup>390</sup>

---

<sup>389</sup> Voir Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations* (2006), disponible sur [http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm\\_arar\\_rec-fra.pdf](http://www.sirc-csars.gc.ca/pdfs/cm_arar_rec-fra.pdf).

<sup>390</sup> Voir S. Farson and R. Whitaker, 'Public Inquiries in Canada: Making Espionage, Organizational Culture, Wrongdoing, and



En fin de compte, la législation sur la sécurité ne peut pas être dissociée de la position unique des institutions de sécurité dans le système politique et juridique de chaque État, et en particulier du niveau de contrôle démocratique auquel elles sont normalement soumises. À cet égard, l'Organisation des Nations Unies pour le développement (PNUD) a identifié un ensemble de principes à cet égard, qui comprennent : (i) l'autorité des élus, (ii) l'exercice en conformité avec la loi et dans le respect des normes relatives aux droits de l'homme; (iii) la transparence sous forme d'accessibilité des informations, (iv) la délimitation des droits et obligations réciproques entre les agences ; (v) le contrôle politique et financier par les autorités civiles; (vi) le contrôle par la société civile, (vii) la formation professionnelle des services de sécurité et (viii) la priorité donnée au renforcement de la paix régionale et locale.<sup>391</sup> Bien que ces principes soient certes un peu généraux, la préoccupation majeure quant à la transparence et à la responsabilité des institutions de sécurité est claire. La nature de la législation sur la sécurité et les niveaux de contrôle politique et social applicable aux institutions de sécurité, sont donc toujours aussi une réflexion du pouvoir relatif que les institutions de sécurité et militaires apprécient dans une société. Comme la pratique récente le montre clairement, lorsque les institutions de sécurité et militaires ne sont pas soumises à des restrictions suffisantes, ceux qui se retrouvent dans le champ de leurs opérations sont confrontés à un risque accru de d'actes de torture, suivie d'un déni de justice.

---

Mass Murder Transparent', in S. Farson and M. Phythian (eds.), *Commissions of Inquiry and National Security: Comparative Approaches* (Praeger, 2011), p. 29-54, aux p. 44-45 pour une évaluation de l'impact de la Commission Arar.

<sup>391</sup> Programme des Nations Unies pour le développement, *Rapport 2002 sur le développement humain 2002 : Approfondir la démocratie dans un monde fragmenté* (UNDP/Oxford University Press, 2002), disponible sur [http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2002\\_EN\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2002_EN_Complete.pdf), p. 90. Des principes similaires sont identifiés dans le rapport du Secrétaire général, *Assurer la paix et le développement : le rôle des Nations Unies dans le soutien à la réforme du secteur de sécurité*, doc de l'ONU A/62/59-S/2008/39 23 janvier 2008, par. 15.

## 7. Recommandations

### Aux États :

- Entreprendre un examen complet de la législation sur la sécurité en vigueur, en vue d'assurer la compatibilité avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme. Cet examen devrait comprendre un examen de la façon dont l'application pratique de la législation de sécurité a donné lieu à des allégations de torture et d'autres mauvais traitements, et si les réponses à ces allégations ont été adéquates, à la fois en termes de mise en place des garanties de non-répétition et de garantie d'enquête effective, la responsabilité des auteurs présumés et la justice pour les victimes de torture ;
- Faire que l'adoption de lois sur la sécurité soit soumise aux garanties procédurales qui limitent le champ d'application matériel/personnel pour leur application et la possibilité d'application prolongée ou indéfinie :
  - Dans le cas de lois sur l'état d'urgence, la déclaration de l'état d'urgence résultant de l'application des lois en question devrait idéalement exiger une décision du parlement, soit de déclarer l'état d'urgence ou de confirmer par la suite cette déclaration lorsqu'elle est adoptée par l'exécutif. L'application de l'état d'urgence doit être soumise à un renouvellement périodique à intervalles courtes (3 à 6 mois), nécessitant d'importantes majorités parlementaires (au moins 2/3) pour s'assurer qu'il y ait un débat parlementaire et un soutien pour la prolongation d'un état d'urgence. En outre, la décision de déclarer une situation d'urgence, et en particulier, l'existence des conditions constituant une situation d'urgence, devraient être soumises à un contrôle judiciaire.
  - La législation correspondante devra définir le terme « urgence » aussi clairement que possible, la constitution ou la loi statutaire pertinente doit préciser clairement que l'existence d'un état d'urgence ne saurait justifier une dérogation des droits absolus, tels que l'interdiction de la torture, et des garanties procédurales clés, notamment le droit à un recours effectif.
  - En cas de législation antiterroriste, son adoption devrait suivre le processus législatif ordinaire à moins que des circonstances extraordinaires justifient le recours à l'élaboration des lois accélérée. La législation antiterroriste, ou des parties de celle-ci, en particulier les dispositions régissant l'arrestation et la détention, devrait être soumise à des clauses d'extinction selon lesquelles elles deviennent caduques après un certain laps de temps, sauf si elles sont renouvelées. L'inclusion de clauses d'extinction veille à ce que ces mesures fassent l'objet d'un débat parlementaire et continuent à avoir un soutien parlementaire. En outre, les lois antiterroristes devraient faire l'objet d'un contrôle judiciaire quant à leur compatibilité avec les normes internationales contraignantes en

matière de droits de l'homme.

- La législation sur la sécurité devrait s'efforcer de définir aussi clairement que possible les termes clés tels que « terrorisme » ou « actes de terrorisme » qui déterminent son champ d'application, y compris, notamment, les catégories de personnes qui peuvent être soumises à la législation.
  - La législation sur la sécurité devrait être rédigée de manière à ce que ses dispositions soient en conformité avec les normes internationales des droits de l'homme et doit contenir les garanties nécessaires pour réduire au minimum le risque que son application n'entraîne des violations des droits de l'homme, en particulier la torture.
- Mettre en place des garanties en matière de détention de manière à minimiser le risque de torture. Lorsque des droits sont dérochés ou qualifiés dans la législation sur la sécurité, tels que le droit d'être traduit rapidement devant un juge ou d'avoir accès à un avocat de son choix, les exceptions doivent être clairement définies et dans les limites développées dans la jurisprudence internationale. La détention avant inculpation doit être soumise à des délais courts et explicites ;
  - Limiter le recours à la détention administrative dans des situations où le but prétendu invoqué pour la justifier ne sera probablement pas respecté dans la pratique, comme la détention des ressortissants étrangers à des fins d'expulsion où il est évident qu'ils ne peuvent pas être expulsés en raison de l'interdiction de refoulement,
  - Minimiser (si ce n'est exclure) le recours à la détention préventive comme une alternative à la répression des infractions pénales ;
  - Assurer l'exercice approprié des droits de la défense et le droit à une représentation juridique dans les procédures liées à la torture, et s'abstenir d'adopter des mesures qui restreignent indûment les possibilités pour les individus de contester les preuves qui ont été obtenues par la torture ;
  - Adopter une politique visant à assurer la justice, la responsabilité et la réparation intégrale pour toutes les violations des droits de l'homme, notamment la torture, commises dans le cadre de l'application de la législation sur la sécurité,
    - Mettre en place des mécanismes de contrôle pour s'assurer que les services de sécurité et d'autres forces sont soumis à un examen public adéquat ;
    - Mettre en place des systèmes adéquats d'enquête et de poursuite, ainsi qu'un système adéquat pour veiller à ce que la réparation intégrale soit est faite en faveur des victimes ;

- Abroger, ou ne pas recourir à des lois accordant l'immunité contre la responsabilité pénale pour les actes accomplis dans le cadre des opérations menées en vertu de la législation sur la sécurité ;
  - Exclure la possibilité de recourir à la défense relative à la responsabilité pénale qui peut être utilisée pour échapper à la pleine responsabilité des violations des droits de l'homme, notamment des actes de torture ;
  - Veiller à ce que les forces opérant en vertu de la législation sur la sécurité soient soumises à la juridiction des tribunaux ordinaires pour des crimes commis contre des civils ou des personnes autres que le personnel militaire ;
  - Abroger ou ne pas recourir à des lois sur l'immunité qui excluent la responsabilité civile, que ce soit pour les agents individuels des États, ou pour l'État lui-même, ou les deux, pour les actes accomplis dans le cadre des opérations menées en vertu de la législation sur la sécurité ;
- Veiller à ce que des recours adéquats et efficaces soient disponibles en ce qui concerne les mesures adoptées en vertu de la législation sur la sécurité. S'abstenir d'adopter des lois qui limitent indûment la recherche de recours efficaces. Cela comprend les doctrines qui limitent la capacité de l'avocat de contester les preuves, ou en invoquant, comme la doctrine de sécurité de l'État, qui conduisent à l'abandon de la procédure, indépendamment de, et sans enquête sur le bien-fondé de la déclaration substantielle sous-jacente.

#### **Au système judiciaire :**

- Être pleinement conscient de la portée de l'interdiction de la torture et d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants en vertu du droit international lors de l'application de la législation sur la sécurité ou de la prise de décision sur les défis liés à une telle législation;
- Utiliser tous les pouvoirs disponibles pour appliquer les normes internationales des droits de l'homme et s'appuyer sur les meilleures pratiques en vue d'assurer une protection maximale des personnes passibles de détention en vertu de la législation sur la sécurité, ainsi que la responsabilité pénale des personnes responsables de violations, et de la justice pour les victimes de torture et de violations connexes ;
- Exercer un contrôle rigoureux de la détention de suspects ou d'autres personnes détenues en vertu de la législation sur la sécurité (y compris la détention préventive), afin de minimiser le risque de torture, y compris en cherchant à établir s'il existe des preuves que les détenus ont été soumis à des actes de torture ;
- Examiner soigneusement toute déclaration selon laquelle les matériels ne doivent pas être divulgués en raison de leur provenance ou en raison de considérations de sécurité, et s'assurer que les procédures suivies n'enfreignent pas le droit à un

procès équitable et/ou ne restreignent pas indûment le droit à un recours effectif.

**À la société civile/Aux avocats :**

- Examiner la législation sur la sécurité nationale quant à sa compatibilité avec les obligations internationales de l'État en matière de droits de l'homme, en particulier en ce qui concerne la torture, et appeler à une modification et abroger le cas échéant ;
- Documenter l'impact négatif de l'application de la législation sur la sécurité, en particulier en ce qui concerne les objectifs, le nombre de personnes touchées, les types de violations et la mesure dans laquelle l'accès à la justice est possible ;
- Envisager de contester des lois sur la sécurité qui sont loin de se conformer aux normes du droit international ou des protections internes des droits fondamentaux devant les tribunaux ou de mécanismes nationaux, et, lorsque cela s'avère infructueux, devant les organes de traités régionaux ou internationaux relatifs aux droits de l'homme qui sont disponibles ;
- Porter, à l'attention des organes compétents, à la fois au niveau national et international, la législation sur la sécurité insuffisante, ou les problèmes qui se posent dans sa mise en œuvre, y compris par le biais de rapports alternatifs aux organes de traités tels que le Comité des droits de l'homme et de lettres d'allégation ou d'actions urgentes pour des procédures spéciales, comme le Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture ou le Rapporteur spécial sur la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme ou d'autres procédures, le cas échéant.

-

**Aux organes compétents des Nations Unies :**

- Fournir des ressources adéquates pour la création d'une base de données sur les législations sur la sécurité existantes dans le monde et leurs interprétations judiciaires ;
- Fournir une analyse de la compatibilité de la législation sur la sécurité avec l'interdiction de la torture et demander des changements nécessaires ;
- S'engager de manière constructive avec les États en vue d'abroger les lois sur la sécurité qui sont insuffisantes ou donner des conseils sur l'adoption de la législation sur la sécurité lorsque celle-ci est envisagée.