

**LA RESTITUTION EXTRAORDINAIRE :
LE DROIT INTERNATIONAL ET L'INTERDICTION DE LA TORTURE**

Laura Barnett
Division du droit et du gouvernement

Révisé le 17 juillet 2008

Le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

**THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH**

TABLE DES MATIÈRES

	Page
DÉFINITION DE LA RESTITUTION EXTRAORDINAIRE	1
INTERDICTION DE LA TORTURE ET DE LA RESTITUTION EXTRAORDINAIRE EN DROIT INTERNATIONAL	2
A. La norme impérative de droit « <i>jus cogens</i> » et le caractère absolu de l'interdiction de la torture	2
B. Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	3
C. Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques.....	5
D. Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés	7
E. Conventions de Genève	8
F. Statut de Rome de la Cour pénale internationale.....	8
G. Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	9
H. Convention relative à l'aviation civile internationale	10
I. Convention de Vienne sur le droit des traités	11
ALLÉGATIONS DE RESTITUTION EXTRAORDINAIRE – EXEMPLES AUX ÉTATS-UNIS, AU CANADA ET EN EUROPE	11
A. États-Unis.....	11
1. Bref historique de la restitution.....	11
2. Droit interne	12
a. Législation	12
b. Commentaires des organes de suivi des traités des Nations Unies.....	15
c. La restitution extraordinaire, un moyen de torture par procuration?.....	16
3. L'affaire Maher Arar.....	18
4. L'affaire Khaled el-Masri	19

	Page
B. Canada.....	20
1. Droit interne	20
a. <i>Code criminel</i>	20
b. <i>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition</i>	22
c. <i>Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre</i>	22
d. <i>Loi sur l'immunité des États</i>	23
e. <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i>	23
f. Garanties de la <i>Charte</i>	24
g. Règlements régissant le transport aérien des personnes sous garde	24
2. L'affaire Maher Arar.....	25
3. L'enquête Iacobucci.....	26
4. Survol du territoire canadien par la CIA.....	27
C. Europe	28
1. L'affaire Abu Omar – Italie	28
2. Centres de détention secrets en Europe	28
CONCLUSION.....	31



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA RESTITUTION EXTRAORDINAIRE : LE DROIT INTERNATIONAL ET L'INTERDICTION DE LA TORTURE

Depuis le 11 septembre 2001, une controverse a cours dans le monde occidental au sujet du transfert de prisonniers d'un État à l'autre et des conditions de ce transfert. Les accusations abondent relativement aux méthodes d'interrogatoire brutales utilisées contre les prisonniers dans certains pays et à la nature clandestine de certains centres de détention. Il s'ensuit que la restitution extraordinaire est devenue une notion courante de nos jours, comme en témoignent les films réalisés sur ce thème et les débats menés dans les médias, au sein de la classe politique et chez les universitaires. La présente étude définit le terme et décrit sommairement les dispositions du droit international qui interdisent la pratique de la restitution extraordinaire. Elle examine aussi la législation américaine et canadienne et met en relief des affaires marquantes qui ont suscité l'attention aux États-Unis, au Canada et en Europe et qui illustrent la façon dont différents pays abordent le phénomène à la lumière de leurs obligations en droit interne et international.

DÉFINITION DE LA RESTITUTION EXTRAORDINAIRE

Les États qui soupçonnent quelqu'un de terrorisme ou d'autres activités criminelles et qui veulent transférer le suspect dans un autre État pour le faire arrêter, emprisonner ou interroger ont généralement deux grands moyens à leur disposition : l'extradition et la restitution. L'extradition, le moyen le plus courant, permet à un État de livrer un de ses ressortissants à un autre État par la voie d'une procédure juridique prévue dans la loi et dans un traité d'extradition.

Cependant, il arrive parfois que le transfert de suspects d'un État à l'autre s'effectue de façon « extrajudiciaire », c'est-à-dire en dehors du système de justice. Cette procédure, appelée « restitution », sert généralement à transférer des suspects sans qu'ils puissent contester leur transfert devant l'appareil judiciaire du pays d'origine. Depuis

le 11 septembre 2001, une controverse existe à propos d'allégations selon lesquelles des États dont les lois interdisent la torture transfèrent des suspects dans un autre pays où les lois sont moins strictes pour les soumettre à des méthodes d'interrogatoire brutales⁽¹⁾. Ces transferts sont connus sous le nom de « restitutions extraordinaires »⁽²⁾.

INTERDICTION DE LA TORTURE ET DE LA RESTITUTION EXTRAORDINAIRE EN DROIT INTERNATIONAL

A. La norme impérative de droit « *jus cogens* » et le caractère absolu de l'interdiction de la torture

Plusieurs conventions internationales interdisent expressément la torture, les traitements cruels, inhumains et dégradants et la restitution impliquant un risque de torture. Différents organes de surveillance des Nations Unies ont déclaré que la pratique de la restitution extraordinaire violait l'interdiction de la torture prévue en droit international⁽³⁾.

Toutefois, avant de s'attarder à chacune des conventions, il importe de mentionner que l'interdiction de la torture est un principe du droit international coutumier reconnu universellement. La communauté internationale accepte l'interdiction de la torture comme norme impérative de droit international qui ne peut faire l'objet d'aucune dérogation et qui lie même des États qui n'ont pas ratifié les conventions décrites ci-dessous. Par conséquent, l'interdiction de la torture en droit international est absolue : aucune situation d'urgence ou circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier la torture, notamment le terrorisme et la sécurité nationale⁽⁴⁾.

-
- (1) Michael John Garcia, « Renditions: Constraints Imposed by Laws on Torture », Congressional Research Service Report for Congress, 12 octobre 2007.
 - (2) Il existe une confusion terminologique entre la restitution et la restitution extraordinaire. Certains, comme l'auteur de la présente étude, emploient le terme « restitution extraordinaire » pour désigner une restitution impliquant un risque de torture, alors que d'autres l'emploient dans le même sens que « restitution ».
 - (3) Un exemple parmi tant d'autres : le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture a dit expressément que « la pratique [américaine] des “restitutions extraordinaires” constitue une violation de l'art. 3 de la Convention contre la torture et de l'art. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ». (Conseil économique et social des Nations Unies, *Situation des personnes détenues à Guantanamo Bay*, E/CN.4/2006/120, 15 février 2006, par. 55).
 - (4) Association of the Bar of the City of New York et Center for Human Rights and Global Justice, *Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to “Extraordinary Renditions”*, 2004; Human Rights Watch, *Still At Risk: Diplomatic Assurances No Safeguard Against Torture*, avril 2005; Matteo Winkler, « When ‘Extraordinary’ Means Illegal: International Law and the European Reactions to the United States Rendition Program », Yale Law School Student Scholarship Series No. 46, 2007.

Peu après le 11 septembre 2001, le Comité des Nations Unies contre la torture a confirmé ce principe en publiant une déclaration où il condamnait les attentats terroristes, mais rappelait aux États la nature absolue des obligations prises en vertu de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il a dit croire que la riposte, quelle qu'elle soit, adoptée face à la menace du terrorisme international serait conforme aux obligations que les États parties avaient contractées en ratifiant la Convention⁽⁵⁾.

En définitive, le droit international stipule que les États sont tenus de rendre leurs lois internes conformes aux mesures internationales interdisant la torture, d'interpréter de bonne foi tous les traités qu'ils ont ratifiés et de les considérer dans leur contexte. Confier la torture à un autre État, ce n'est pas faire honneur à ces obligations.

B. Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Le principal instrument de droit international contre la torture est la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁽⁶⁾. L'article premier de la Convention définit la torture, qui désigne entre autres l'action d'un agent de l'État ou d'une personne agissant avec le consentement exprès ou tacite de l'État dans le but d'obtenir des renseignements :

1(1) Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

(5) Nations Unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Comité contre la torture, *Déclaration du Comité contre la torture*, CAT/C/XXVII/Misc.7, 22 novembre 2001.

(6) Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée en 1984 (http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/h_cat39_fr.htm).

En dehors de cette définition, il n'existe pas de seuil fixé à l'échelle internationale pour déterminer quels actes correspondent à de la torture. C'est le Comité contre la torture, organe des Nations Unies chargé de surveiller l'application de la Convention, qui prend les décisions au cas par cas. Les autres formes de mauvais traitements qui impliquent une douleur physique ou mentale moins aiguë ou pour lesquelles l'intention nécessaire de torturer n'est pas présente sont interdites par l'article 16, qui fait état du droit de ne pas être soumis à des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes.

L'article 2 de la Convention oblige les États parties à prendre des mesures pour empêcher que des actes de torture soient commis sur leur territoire. Il affirme clairement que la torture n'est jamais justifiée et qu'il ne peut y avoir de dérogation à l'obligation d'un État d'empêcher et d'interdire la torture, même dans une situation de guerre, de menace de guerre ou d'instabilité politique intérieure ou dans un autre état d'urgence comme le terrorisme⁽⁷⁾.

L'article 3 énonce l'interdiction du « refoulement », ce qui revient très clairement à interdire la restitution extraordinaire :

3(1) Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

(2) Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

Le Comité contre la torture a indiqué qu'en vertu de l'article 3, un État qui envisage de transférer une personne dans un autre État doit effectuer une évaluation objective de la situation de l'État de destination et une évaluation subjective du danger que court la personne. Le transfert ne doit pas avoir lieu si ces évaluations mènent à la conclusion qu'il existe des motifs plus importants que de simples soupçons de croire à un risque de torture. La probabilité

(7) Art. 2(1) Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

(2) Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

(3) L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

de torture n'a pas besoin d'être élevée pour que l'interdiction s'applique⁽⁸⁾. Il importe de préciser que le refoulement n'est interdit qu'en cas de risque de torture, et non de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Aux termes des articles 4 à 7 de la Convention, les États parties doivent veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal, mener une enquête et intenter des poursuites pour tous les actes de torture et faire le nécessaire pour établir leur compétence dans les cas suivants : a) l'infraction a été commise sur un territoire qui relève de l'État, b) l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant de l'État, c) la victime est un ressortissant de l'État.

Le Comité contre la torture est un organe de surveillance créé en vertu de la Convention pour interpréter la Convention à l'intention des États parties et pour surveiller l'action de ces derniers. Les États qui ont ratifié la Convention doivent, tous les quatre ans, présenter au Comité un rapport sur les mesures prises pour appliquer la Convention. Le Comité étudie les rapports, entend le point de vue des États parties et leur fait part de ses recommandations, sous forme d'« observations finales », sur les moyens à prendre pour améliorer leur observation de la Convention. Les recommandations du Comité n'ont pas force de loi, mais exercent une pression morale non négligeable au sein de la communauté internationale⁽⁹⁾.

C. Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁽¹⁰⁾ interdit expressément, lui aussi, la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants. L'article 7 dispose que :

Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

(8) Nations Unies, Comité contre la torture, *Observation générale n° 1 : Application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture*, A/53/44, annexe IX, 21 novembre 1997; Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/59/324, 1^{er} septembre 2004.

(9) Pour plus de renseignements sur le Comité contre la torture, voir (<http://www2.ohchr.org/french/bodies/cat/index.htm>).

(10) Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté en 1966 (<http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm>).

Le Comité des droits de l'homme est l'organe chargé de surveiller l'application du Pacte, à l'instar du Comité contre la torture. Là aussi, les États parties doivent présenter régulièrement un rapport au Comité, en général tous les quatre ans. Le Comité a été appelé plusieurs fois à interpréter les dispositions de la Convention interdisant la torture. Dans son observation générale sur l'article 7, il souligne que l'interdiction de la torture ne fait l'objet d'aucune dérogation :

Le texte de l'article 7 ne souffre aucune limitation. Le Comité réaffirme aussi que, même dans le cas d'un danger public [...], aucune dérogation aux dispositions de l'article 7 n'est autorisée et ses dispositions doivent rester en vigueur. Le Comité fait observer également qu'aucune raison, y compris l'ordre d'un supérieur hiérarchique ou d'une autorité publique, ne saurait être invoquée en tant que justification ou circonstance atténuante pour excuser une violation de l'article 7.⁽¹¹⁾

Cette observation générale étend expressément l'interdiction de la torture aux transferts impliquant un risque de torture : « les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement »⁽¹²⁾. Il importe de mentionner que, contrairement à ce qui est le cas pour la Convention contre la torture, le Comité des droits de l'homme a interprété l'article 7 de façon à ce que l'interdiction de refoulement s'applique aussi aux transferts impliquant un risque de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Le Comité des droits de l'homme a produit une autre observation générale, qui porte sur l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte. Cette observation prévoit notamment ceci :

[...] l'obligation que fait l'article 2 aux États parties de respecter et garantir à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle les droits énoncés dans le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice

(11) Nations Unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 20 concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels (art. 7)*, 10 mars 1992, par. 3.

(12) *Ibid.*, par. 9.

irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite [...]⁽¹³⁾

Enfin, le Comité des droits de l'homme a interprété l'article 7 de façon à ce qu'il oblige les États à interdire la pratique, sur leur territoire, d'actes de torture ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants qui peuvent être imputés à un État si l'auteur était assujéti à l'autorité ou au contrôle effectif de l'État, qui sont commis sur le territoire d'un État mais dont les effets se font sentir à l'extérieur de ce territoire et qui sont commis par des agents de l'État, peu importe l'endroit, si l'État ne remplit pas ses obligations de diligence raisonnable à l'égard des violations⁽¹⁴⁾.

D. Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés

La Convention relative au statut des réfugiés⁽¹⁵⁾ interdit expressément de transférer une personne s'il y a risque de torture. Ainsi, l'article 33 interdit le refoulement d'un réfugié dans un lieu où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe ou de ses opinions politiques. Toutefois, contrairement à la Convention contre la torture et au Pacte relatif aux droits civils et politiques, cette disposition peut faire l'objet d'une dérogation. En effet, le transfert peut être autorisé si l'on a des motifs raisonnables de considérer la personne comme un danger pour la sécurité du pays où elle se trouve ou pour la population de ce pays.

33(1) Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

(2) Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

(13) Nations Unies, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, par. 12.

(14) Association of the Bar of the City of New York et Center for Human Rights and Global Justice (2004).

(15) Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Convention relative au statut des réfugiés, adoptée en 1951 (<http://www2.ohchr.org/french/law/refugies.htm>).

E. Conventions de Genève

Les Conventions de Genève⁽¹⁶⁾ interdisent la torture et les traitements inhumains, cruels ou dégradants pour certaines catégories de personnes protégées (y compris les civils et les prisonniers de guerre protégés) dans les cas de conflit armé ou d'occupation de territoire à la suite d'un conflit. Enfreindre cette interdiction équivaut à perpétrer un crime de guerre. Les États parties sont tenus d'enquêter sur ces infractions et d'intenter une action en justice contre leurs auteurs ou d'extrader ceux-ci, peu importe la nationalité de la victime ou de l'auteur de l'infraction ou peu importe où l'acte a été commis. Les Conventions disposent qu'aucune forme de coercition physique ou autre ne peut être exercée contre les personnes protégées en vue d'obtenir des renseignements auprès d'elles ou de tiers, que les civils ne peuvent être transférés de force vers un autre État sauf en vertu d'un traité d'extradition et que les prisonniers de guerre ne peuvent être transférés vers un État où ils sont susceptibles d'être torturés ou soumis à des traitements inhumains. Ni les civils ni les prisonniers de guerre protégés ne peuvent être transférés dans des pénitenciers en vue d'y subir une peine disciplinaire. Les personnes protégées peuvent seulement être transférées vers d'autres États parties, et uniquement après que l'État d'origine s'est assuré de la volonté et de la capacité de l'État de destination d'appliquer la Convention. Si l'on découvre par la suite qu'il y a eu torture, l'État d'origine doit demander le retour de la personne ou prendre des mesures pour faire corriger la situation.

Enfin, les quatre Conventions de Genève ont le même article 3, qui précise qu'en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les États parties sont tenus d'accorder une protection minimale aux personnes qui ne participent pas aux hostilités, y compris les blessés et les membres de forces armées qui ont déposé les armes. L'interdiction de la violence, de la torture et des traitements humiliants et dégradants s'applique aussi dans ces circonstances.

F. Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁽¹⁷⁾ est le traité qui crée la Cour pénale internationale. Il donne à la Cour compétence à l'égard de trois grandes catégories

(16) Conventions de Genève : la pierre angulaire du droit international humanitaire, adoptées en 1949. Voir en particulier les art. 12, 14 et 17 de la 3^e Convention de Genève et les art. 31 et 32 de la 4^e Convention de Genève (<http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/genevaconventions>).

(17) Statut de Rome de la Cour pénale internationale, entré en vigueur en 2002 (http://www.icc-cpi.int/library/about/officialjournal/Statut_du_rome_120704-FR.pdf).

de crimes : les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. L'article 7 affirme que la torture est un crime contre l'humanité si elle a été commise dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque. Il définit ainsi la torture :

le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

Cette définition a une portée plus vaste que celle de la Convention contre la torture.

Selon l'article 8 du Statut, la torture est un crime de guerre lorsqu'elle est perpétrée contre des personnes protégées par les Conventions de Genève ou, dans le cas d'un conflit ne présentant pas un caractère international, lorsqu'elle est perpétrée à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause.

G. Convention internationale des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

En plus de celles qui interdisent la torture, deux conventions des Nations Unies s'appliquent au contexte de la restitution extraordinaire. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁽¹⁸⁾ a été adoptée en décembre 2006 pour interdire les disparitions forcées.

Art. 2 Aux fins de la présente Convention, on entend par « disparition forcée » l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi.

(18) Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (<http://www2.ohchr.org/french/law/disappearance-convention.htm>).

H. Convention relative à l'aviation civile internationale

La Convention relative à l'aviation civile internationale⁽¹⁹⁾ répond aussi aux préoccupations concernant le transport aérien de personnes sous garde, avec escales dans des pays tiers, vers des centres de détention secrets où elles peuvent être torturées. Elle établit les règles qui régissent l'espace aérien, ainsi que l'immatriculation et la sécurité des aéronefs. En définitive, chaque pays exerce une souveraineté entière et exclusive sur son espace aérien. La Convention prévoit que les compagnies aériennes et leurs aéronefs doivent obtenir l'approbation expresse ou tacite du gouvernement national où ils exercent leurs droits de transit ou d'atterrissage. Les aéronefs d'État (utilisés dans des services militaires, de douane et de police) doivent obtenir une autorisation ou un assentiment spécial pour pouvoir survoler le territoire d'un autre État ou utiliser ses aéroports; cependant, les avions privés non commerciaux peuvent survoler un pays ou y faire des escales techniques sans autorisation ou notification préalable⁽²⁰⁾. Pour empêcher la violation des droits de la personne, l'article 3^{bis} b) de la Convention dispose que chaque État est en droit d'exiger qu'un aéronef qui survole son territoire atterrisse à un aéroport désigné pour y subir une inspection, s'il y a des motifs raisonnables de conclure qu'il est utilisé à des fins incompatibles avec les buts de la Convention :

3^{bis} b) Les États contractants reconnaissent que chaque État, dans l'exercice de sa souveraineté, est en droit d'exiger l'atterrissage, à un aéroport désigné, d'un aéronef civil qui, sans titre, survole son territoire ou s'il y a des motifs raisonnables de conclure qu'il est utilisé à des fins incompatibles avec les buts de la présente Convention; il peut aussi donner à cet aéronef toutes autres instructions pour mettre fin à ces violations. À cet effet, les États contractants peuvent recourir à tous moyens appropriés compatibles avec les règles pertinentes du droit international, y compris les dispositions pertinentes de la présente Convention, spécifiquement l'alinéa a) du présent article. Chaque État contractant convient de publier ses règlements en vigueur pour l'interception des aéronefs civils.

(19) Convention relative à l'aviation civile internationale, édition 2006 (http://www.icao.int/icaonet/arch/doc/7300/7300_9ed.pdf).

(20) La CIA a la réputation d'affréter des avions de compagnies privées pour transférer des personnes sous garde. Pour plus de renseignements, voir Amnesty International, *Hors de portée des radars : Vols secrets, torture et « disparition »*, 5 avril 2006.

I. Convention de Vienne sur le droit des traités

Dans tout examen des conventions mentionnées plus haut, il importe de retenir que, selon le paragraphe 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁽²¹⁾, « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Il ne faut donc pas donner une interprétation étroite aux conventions, mais plutôt les considérer dans leur contexte et les interpréter de bonne foi.

ALLÉGATIONS DE RESTITUTION EXTRAORDINAIRE – EXEMPLES AUX ÉTATS-UNIS, AU CANADA ET EN EUROPE

A. États-Unis

1. Bref historique de la restitution

Le gouvernement des États-Unis pratique la restitution depuis au moins les années 1980. Cette procédure aurait vu le jour lorsque la Central Intelligence Agency (CIA) et des services policiers sont allés à l'étranger (au Liban, par exemple, pendant la guerre civile) pour arrêter des personnes recherchées et les traduire « en justice » aux États-Unis. Comme l'a fait observer la secrétaire d'État américaine Condoleezza Rice le 5 décembre 2005, « depuis des décennies, les États-Unis et d'autres pays utilisent la "restitution" pour que des individus soupçonnés de terrorisme soient transférés du pays où ils ont été appréhendés à leur pays d'origine ou à un autre pays où ils pourront être interrogés, détenus ou traduits en justice »⁽²²⁾. La restitution de personnes soupçonnées de terrorisme a, semble-t-il, été autorisée pour la première fois par le président Ronald Reagan en 1986. Au fil du temps, cette pratique s'est structurée, si bien qu'en 1997 l'Unité antiterroriste de la CIA a créé sa propre direction des restitutions. George Tenet, ancien directeur de la CIA, a témoigné qu'avant le 11 septembre 2001 la CIA avait rendu à la justice quelque 70 terroristes dans le monde. Après le 11 septembre, le président George W. Bush aurait, selon des informations obtenues, signé une directive secrète autorisant les restitutions. Certains observateurs évaluent à 150 environ le nombre de personnes transférées par les États-Unis depuis cette date⁽²³⁾.

(21) Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée en 1969 (http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/1_1_1969_francais.pdf).

(22) Déclaration de Condoleezza Rice, secrétaire d'État américaine, 5 décembre 2005 (<http://www.state.gov/secretary/rm/2005/57602.htm>) [traduction].

(23) Garcia (2007); Craig Forcece, « The Capacity to Protect: Diplomatic Protection of Dual Nationals in the 'War on Terror' », *European Journal of International Law*, vol. 17, n° 2, 2006, p. 369 à 394; Association of the Bar of the City of New York et Center for Human Rights and Justice (2004); Matteo Winkler (2007); Amnesty International (2006); Beth Henderson, « From Justice to Torture: The Dramatic Evolution of U.S.-sponsored Renditions », *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 20, n° 1, 2006, p. 189 à 218.

Il s'ensuit que, depuis le 11 septembre 2001, une importante controverse a cours sur les allégations de restitution extraordinaire, en particulier la restitution pratiquée par le gouvernement américain vers des pays connus pour faire usage de la torture⁽²⁴⁾. La restitution aux autorités judiciaires pour enquête et procès s'est transformée en restitution pour interrogatoire. Le gouvernement américain ne nie pas qu'il pratique la restitution, mais il nie haut et fort pratiquer la restitution impliquant un risque de torture. Il affirme qu'avant d'expulser un suspect, il obtient des assurances diplomatiques selon lesquelles le pays de destination le traitera humainement⁽²⁵⁾.

2. Droit interne

a. Législation

Les États-Unis ont ratifié la plupart des conventions fondamentales qui interdisent la torture, ainsi que la Convention relative à l'aviation civile internationale. Ils ont toutefois refusé de ratifier le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, se montrant réfractaires aux travaux de cette cour, et ils n'ont pas encore signé la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il importe de signaler que le gouvernement américain a ratifié la Convention contre la torture en y joignant la déclaration selon laquelle elle ne pourra être exécutée sans l'adoption d'une loi nationale à cet effet. Il a également joint une réserve⁽²⁶⁾ précisant que, pour les États-Unis, l'article 3 désigne des cas où *il est fort probable* qu'une personne sera torturée si elle est transférée dans un autre pays :

Les États-Unis interprètent le membre de phrase « où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture », tel qu'il figure à l'article 3 de la Convention, comme signifiant « s'il est fort probable qu'elle sera soumise à la torture ».

Cette position est contraire à la norme établie dans la Convention, qui fait état de *motifs sérieux de croire* qu'une personne risque d'être soumise à la torture.

(24) Les États-Unis sont tout particulièrement accusés d'avoir transféré des individus vers des pays tels que l'Égypte, la Syrie, la Jordanie, le Maroc, le Yémen et l'Arabie saoudite.

(25) Garcia (2007); Association of the Bar of the City of New York et Center for Human Rights and Justice (2004).

(26) Le texte intégral de cette réserve se trouve à (<http://untreaty.un.org/French/sample/FrenchInternetBible/partI/chapterIV/treaty11.htm>).

Il n'y a pas une seule loi fédérale aux États-Unis qui interdit la torture, car ce crime relève principalement de la législation des États. Toutefois, un certain nombre de lois et de règlements fédéraux visent à appliquer en territoire américain la Convention contre la torture et d'autres instruments internationaux sur le même sujet.

La Loi de 1998 sur la réforme et la restructuration des affaires étrangères (*Foreign Affairs Reform and Restructuring Act 1998*) établit une grande partie du cadre juridique. En vertu de l'article 2242 de cette loi, la politique des États-Unis fait en sorte que le gouvernement ne peut :

expulser ou extraditer une personne ou causer autrement son retour involontaire dans un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture, que la personne soit physiquement présente ou non aux États-Unis. [traduction]

Tous les ministères et organismes concernés devaient adopter des règlements pour mettre en application cette politique. Le département de la Sécurité intérieure, le département de la Justice et le département d'État ont pris des règlements sur les procédures de renvoi et d'extradition, mais on ne sait pas si la CIA ou le département de la Défense en a fait autant⁽²⁷⁾.

La disposition 235.8(b)(4) du règlement d'application de la Loi de 1998 sur la réforme et la restructuration des affaires étrangères indique que, même si la Loi sur l'immigration et la nationalité (*Immigration and Nationality Act*)⁽²⁸⁾ autorise un agent d'immigration qui soupçonne un individu arrivant aux États-Unis d'activités liées au terrorisme à entamer des procédures en vue de son renvoi sommaire, le Service d'immigration et de naturalisation doit s'abstenir d'exécuter l'ordre de renvoi dans des circonstances non conformes à l'article 3 de la Convention contre la torture. La Loi précise également que, dans la mesure où les obligations des États-Unis à l'égard de la Convention sont respectées, le règlement portant exécution de l'article 3 peut exclure les étrangers visés à la disposition 241(b)(3)(B) de la Loi sur l'immigration et la nationalité. Par conséquent, l'obligation de non-refoulement dans les cas impliquant un risque de torture pourrait ne pas s'appliquer aux personnes :

(27) Margaret L. Satterthwaite, « Rendered Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law », *George Washington Law Review*, vol. 75, août 2007, p. 1333; David Weissbrodt et Amy Bergquist, « Extraordinary Rendition and the Torture Convention », *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, 2006, p. 585.

(28) *Loi sur l'immigration et la nationalité (Immigration and Nationality Act)* (<http://www.uscis.gov/propub/ProPubVAP.jsp?dockey=cb90c19a50729fb47fb0686648558dbe>).

- qui ont aidé aux persécutions nazies ou participé à un génocide;
- qui ont enjoint, incité, aidé ou autrement participé à la persécution d'une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques;
- qui, parce qu'elles ont été condamnées pour un crime particulièrement grave, constituent un danger pour la population des États-Unis;
- qui sont fortement soupçonnées d'avoir commis un crime non politique grave à l'extérieur des États-Unis avant leur arrivée;
- qui sont réputées, en raison de l'existence de motifs raisonnables, constituer un danger pour la sécurité des États-Unis.

Malgré cette disposition, tous les règlements américains concernant le renvoi d'étrangers ont jusqu'ici interdit le renvoi d'une personne vers un État où il est fort probable qu'elle sera soumise à la torture⁽²⁹⁾.

En ce qui a trait aux décisions sur le renvoi, le règlement⁽³⁰⁾ portant exécution de l'article 3 de la Convention contre la torture autorise l'examen des assurances diplomatiques selon lesquelles une personne ne sera pas torturée dans le pays de destination. Aux termes de ce règlement, le secrétaire d'État peut demander l'assurance que la personne ne sera pas soumise à la torture. Les assurances données doivent être jugées « suffisamment fiables » par le procureur général. L'évaluation de la fiabilité ne peut être contestée en justice, de sorte que les personnes visées par une ordonnance de renvoi n'ont pas de recours pour contester la crédibilité des assurances diplomatiques.

Les articles 2340 et 2340A du Code des États-Unis, à la rubrique Crimes et procédure criminelle⁽³¹⁾, désignent comme des infractions criminelles les actes de torture pratiqués en dehors du territoire américain. Le gouvernement américain a compétence à l'égard de ces infractions dans le cas où leur auteur est un de ses ressortissants ou est présent aux États-Unis. Les personnes reconnues coupables sont passibles d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement d'au plus 20 ans et, si l'acte entraîne la mort, d'une peine d'emprisonnement ou de la peine capitale. Les complots en vue de commettre des actes de torture donnent lieu aux mêmes sanctions, sauf la peine de mort.

(29) Garcia (2007).

(30) 8 CFR 208.18.

(31) Articles 2340 et 2340A du Code des États-Unis, sous Crimes et procédure criminelle (http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18_10_I_20_113C.html).

La Loi sur les crimes de guerre (*War Crimes Act*), dans sa version modifiée par la Loi sur les commissions militaires (*Military Commissions Act*), est la loi américaine qui met en œuvre les Conventions de Genève. Elle inflige des sanctions criminelles aux ressortissants américains ou aux membres des forces armées qui ont commis une des infractions au droit de la guerre dont il a été question plus haut relativement aux Conventions de Genève.

Le Code uniforme de justice militaire 2000 (*Uniform Code of Military Justice 2000*)⁽³²⁾ régleme aussi la conduite des personnes qui servent dans les forces armées américaines, ainsi que le comportement de certains civils qui accompagnent les militaires. Il s'applique partout dans le monde où se trouvent ces personnes et renferme des dispositions criminelles concernant des infractions comme la cruauté, les mauvais traitements, les voies de fait, le viol, le meurtre et le manquement au devoir (pour ceux qui sont au courant d'infractions commises par d'autres mais ne les signalent pas). Le Code fait état des procédures applicables pour les cours martiales et pour la détention et l'interrogation des personnes assujetties à la loi, comme les prisonniers de guerre. Plus précisément, l'article 55 prévoit ce qui suit :

55. Les peines par flagellation, marquage ou tatouage sur le corps, ou toutes autres peines cruelles ou inusitées, ne peuvent être imposées en cour martiale ni infligées à une personne visée par le présent chapitre. L'emploi de fers, simples ou doubles, sauf pour la bonne garde, est interdit. [traduction]

Enfin, la Loi de 2000 sur la compétence extraterritoriale militaire (*Military Extraterritorial Jurisdiction Act 2000*)⁽³³⁾ établit les compétences relatives à la poursuite de militaires, ainsi que de certains membres des effectifs civils, pour des actes commis à l'extérieur des États-Unis qui seraient des infractions criminelles s'ils étaient commis aux États-Unis.

b. Commentaires des organes de suivi des traités des Nations Unies

Plusieurs organes des Nations Unies se sont dits préoccupés par la façon dont les États-Unis donnent suite aux différents instruments internationaux qui interdisent la torture. Le Comité contre la torture déplore l'absence, aux États-Unis, de dispositions législatives claires

(32) Code uniforme de justice militaire 2000 (*Uniform Code of Military Justice 2000*) (<http://www.uscg.mil/legal/mj/UCMJ.pdf>).

(33) Loi de 2000 sur la compétence extraterritoriale militaire (*Military Extraterritorial Jurisdiction Act 2000*) (<http://www.pubklaw.com/hi/pl106-523.pdf>).

garantissant que l'interdiction de la torture ne fait l'objet d'aucune dérogation. Il a aussi dénoncé le fait que le gouvernement américain ne considère pas l'obligation de non-refoulement énoncée à l'article 3 de la Convention comme s'appliquant aux personnes sous garde en dehors des États-Unis⁽³⁴⁾. Enfin, il s'est dit préoccupé par l'utilisation que font les États-Unis des assurances diplomatiques, affirmant qu'un gouvernement ne devrait se fier à ces assurances que pour les États qui ne violent pas systématiquement les dispositions de la Convention contre la torture, après un examen approfondi de chaque cas quant au fond. Le Comité a souligné que le gouvernement américain devrait établir des procédures bien définies pour obtenir ces assurances, ainsi que des mécanismes judiciaires appropriés de contrôle et des dispositifs efficaces de suivi⁽³⁵⁾.

Le Comité des droits de l'homme a réitéré nombre des préoccupations du Comité contre la torture et dénoncé l'utilisation par les États-Unis du critère de « forte probabilité » pour le non-refoulement. Au sujet des assurances diplomatiques, le Comité a déclaré que les États-Unis :

devrai[en]t avoir à l'esprit que plus la pratique de la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est systématique, moins il est probable qu'un risque réel d'être soumis à un tel traitement puisse être évité par l'obtention d'assurances, aussi vigoureuse que puisse être la procédure de suivi convenue.⁽³⁶⁾

c. La restitution extraordinaire, un moyen de torture par procuration?

Comme nous l'avons indiqué plus haut, publiquement les autorités américaines nient haut et fort pratiquer la restitution impliquant un risque de torture; elles nient que la torture

(34) Il s'agit d'une importante divergence d'interprétation. Pour plus de renseignements, voir : États-Unis, « List of Issues to be Considered During the Examination of the Second Periodic Report of the United States of America: Response of the United States of America », mai 2006 (http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/AdvanceVersions/listUSA36_EN.pdf); Garcia (2007).

(35) Nations Unies, Comité contre la torture, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture : États-Unis d'Amérique*, CAT/C/USA/CO/2, 25 juillet 2006; Garcia (2007). Sans mentionner expressément les États-Unis, le rapporteur spécial des Nations Unies sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a aussi recommandé que les assurances diplomatiques reçues soient sans équivoque et ne laissent subsister aucun doute sur l'absence de torture ou de mauvais traitements. Un système de surveillance est nécessaire et devrait être accepté à l'avance par les États concernés. Voir A/59/324 et Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, A/57/173, 2 juillet 2002.

(36) Nations Unies, Comité des droits de l'homme, *Observations finales : États-Unis d'Amérique*, CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, 18 décembre 2006, par. 16.

soit le but des restitutions et que leur pays transfère des personnes vers des pays qui font usage de la torture. Cependant, nombre de représentants américains affirment, moins publiquement, que la menace de torture motive beaucoup de restitutions. Robert Baer, un ancien agent de la CIA, a déclaré : « Si on veut un sérieux interrogatoire, on envoie le prisonnier en Jordanie. Si on veut le faire torturer, on l'envoie en Syrie. Si on veut le faire disparaître – pour toujours –, on l'envoie en Égypte »⁽³⁷⁾. Un autre représentant non identifié a déclaré ceci : « Nous ne leur faisons pas cracher le morceau. Nous les envoyons dans d'autres pays, qui leur font cracher le morceau »⁽³⁸⁾. En mars 2005, Alberto Gonzales, ancien procureur général des États-Unis, a signalé qu'en dépit des assurances reçues, une fois qu'une personne est détenue dans un autre pays

nous ne pouvons pas contrôler entièrement ce que ce pays pourrait faire. Évidemment, nous nous attendons à ce qu'un pays à qui nous avons transféré un prisonnier respecte ses engagements envers nous [...] Les pays respectent-ils toujours leurs engagements, me demanderez-vous; je vous dirais que je ne peux pas répondre à cela.⁽³⁹⁾

Dans ce contexte, le gouvernement américain invoque aussi l'argument voulant que les obligations prévues à l'article 3 de la Convention ne s'appliquent pas aux personnes qui se trouvent sous garde à l'extérieur de son pays. Comme indiqué plus haut, cette position a été sévèrement dénoncée par le Comité contre la torture et par certains universitaires, dont le point de vue semble confirmé par le paragraphe 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁽⁴⁰⁾.

Deux organes des Nations Unies chargés de la défense des droits de la personne ont également dénoncé le fait que les États-Unis se fient aux assurances diplomatiques pour éviter les accusations de torture. Le rapporteur spécial sur la torture et autres traitements et peines cruels, inhumains ou dégradants⁽⁴¹⁾ s'est demandé si la pratique consistant à obtenir des

(37) American Civil Liberties Union, *Fact Sheet: Extraordinary Rendition*, 6 décembre 2006 (<http://www.aclu.org/safefree/extraordinaryrendition/22203res20051206.html>). [traduction]

(38) Association of the Bar of the City of New York et Center for Human Rights and Justice (2004), p. 13. [traduction]

(39) Human Rights Watch (2005), p. 37. [traduction]

(40) Matteo Winkler (2007); Satterthwaite (2007).

(41) Pour plus de renseignements au sujet de ce rapporteur spécial, voir (<http://www2.ohchr.org/french/issues/torture/rapporteur/>).

assurances diplomatiques « ne se substitue pas, pour des raisons politiques »⁽⁴²⁾ au principe de non-refoulement, alors que le rapporteur spécial sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme⁽⁴³⁾ a fait observer que « le simple fait de chercher à obtenir de telles assurances peut être considéré comme la reconnaissance tacite par l'État d'envoi que la personne transférée court effectivement le risque d'être torturée »⁽⁴⁴⁾.

Compte tenu de ces commentaires, il semblerait que la restitution impliquant un risque de torture, même si elle est protégée par des assurances diplomatiques, demeure une violation des dispositions internationales contre la torture.

3. L'affaire Maher Arar

Le cas le plus notoire de restitution pratiquée par les États-Unis après les événements du 11 septembre est l'affaire Maher Arar. M. Arar est un citoyen canadien (vivant au Canada depuis plus de 20 ans) qui possède aussi la citoyenneté syrienne (il est né en Syrie). En 2002, il a été arrêté par des agents d'immigration américains à l'aéroport JFK de New York, où il faisait escale au retour de Tunisie. Bien qu'il ait demandé à maintes reprises de retourner au Canada, il a été transféré d'abord en Jordanie, puis en Syrie conformément à l'alinéa 235c) de la loi américaine sur l'immigration et la nationalité, qui autorise le transfert rapide d'étrangers nouvellement arrivés qui sont soupçonnés d'activité terroriste. Le gouvernement américain a déclaré avoir obtenu, avant le transfert, l'assurance du gouvernement syrien que M. Arar ne serait pas soumis à la torture. Celui-ci a été détenu en Syrie pendant dix mois, au cours desquels il a été battu régulièrement jusqu'à ce qu'il fasse une fausse confession d'activité terroriste. Aucune accusation n'a jamais été déposée contre lui, et il a fini par être libéré et renvoyé au Canada.

En janvier 2004, M. Arar a intenté une poursuite contre le gouvernement américain, alléguant que la Loi sur la protection des victimes de torture attribuait aux tribunaux américains une compétence à l'égard des atteintes aux droits civils commises à l'étranger. Dans cette poursuite, il prétendait qu'il y avait eu violation de ses droits garantis par le cinquième amendement de la Constitution américaine, violation des obligations qu'impose la

(42) A/59/324, par. 31.

(43) Pour plus de renseignements au sujet de ce rapporteur spécial, voir (<http://www2.ohchr.org/english/issues/terrorism/rapporteur/srchr.htm>).

(44) Nations Unies, Conseil économique et social, *Rapport de l'expert indépendant sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, E/CN.4/2005/103, 7 février 2005.

Convention contre la torture aux États-Unis et violation de la Loi sur la protection des victimes de torture. En février 2006, la Cour de district des États-Unis pour l'État de New York-Est a rejeté sa cause, en invoquant des considérations liées à la sécurité nationale et à la politique étrangère. Le juge David Trager a statué que l'évaluation de ces considérations était réservée au Congrès et à l'exécutif et que M. Arar n'avait pas le droit d'alléguer la violation de droits constitutionnels propres aux États-Unis puisqu'il n'était pas un citoyen américain⁽⁴⁵⁾. La Cour d'appel du Second Circuit a confirmé cette décision en juin 2008⁽⁴⁶⁾.

4. L'affaire Khaled el-Masri

Un autre cas très en vue de restitution est l'affaire Khaled el-Masri. Citoyen allemand né au Liban, M. el-Masri a été arrêté par la police à la frontière macédonienne en décembre 2003. Il a été détenu en Macédoine et interrogé par des agents macédoniens. Il a dit avoir été battu, puis placé, les yeux bandés, à bord d'un avion et expédié dans une prison sous contrôle américain en Afghanistan, où il a été interrogé, battu et photographié nu par des agents américains. En 2004, il a été renvoyé en Europe sans jamais avoir été accusé d'un crime. Certains prétendent que le gouvernement américain l'a libéré après avoir réalisé qu'il l'avait pris à tort pour un terroriste.

Comme dans l'affaire Arar, la Cour de district fédérale de la Virginie-Occidentale⁽⁴⁷⁾ et la Cour d'appel⁽⁴⁸⁾ ont rejeté une action intentée par M. el-Masri en invoquant la « doctrine des secrets d'État ». En octobre 2007, la Cour suprême des États-Unis a refusé de se pencher sur cette affaire⁽⁴⁹⁾.

En 2007, les autorités allemandes ont entrepris une série d'enquêtes sur l'enlèvement de M. el-Masri. Outre qu'une commission d'enquête parlementaire a été formée en janvier, un tribunal criminel de Munich a délivré des mandats d'arrestation contre 13 agents et entrepreneurs de la CIA soupçonnés d'être mêlés à l'incident. Toutefois, ces mandats ont été abandonnés en septembre, après que des démarches informelles eurent amené les autorités allemandes à croire que les représentants américains ne coopéreraient pas⁽⁵⁰⁾.

(45) *Arar v. Ashcroft*, 414 F. suppl. 2d 250 (EDNY 2006).

(46) *Arar v. Ashcroft et al.*, No. 06-4216 (Fed. CA 2nd Cir., 30 juin 2008).

(47) *Khaled El-Masri v. George Tenet et al.*, 437 F. suppl. 2d 5300 (E.D. Va. 2006).

(48) *Khaled El-Masri v. United States et al.*, 2007 WL 625130 (CA 4 (Va)).

(49) *El-Masri v. United States*, n° 06-1613. Pour plus de renseignements sur cette affaire, voir (<http://www.aclu.org/safefree/rendition/index.html>).

(50) Craig Whitlock, « Germans Drop Bid for Extraditions in CIA Case », *Washington Post*, 24 septembre 2007, p. A9.

B. Canada

1. Droit interne

Le Canada a ratifié chacune des conventions fondamentales qui interdisent la torture, ainsi que la Convention relative à l'aviation civile internationale, mais il n'a pas encore signé la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Plusieurs lois canadiennes mettent en œuvre ces conventions en interdisant au Canada la torture et le transfert impliquant un risque de torture.

a. Code criminel

L'article 269.1 du *Code criminel*⁽⁵¹⁾ renferme les dispositions de base qui interdisent la torture au Canada et s'appuie sur la définition énoncée dans la Convention contre la torture. En résumé, la torture est un crime uniquement lorsqu'elle est perpétrée par des fonctionnaires (canadiens ou non) au sens prévu par la loi; un acte de torture peut être commis par action ou omission; le fait qu'une personne ait obéi aux ordres de son supérieur ou que ses actes soient dictés par des circonstances exceptionnelles, comme un état de guerre ou une menace terroriste, ne constitue pas un moyen de défense :

269.1(1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans le fonctionnaire qui – ou la personne qui, avec le consentement exprès ou tacite d'un fonctionnaire ou à sa demande – torture une autre personne.

(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« fonctionnaire » L'une des personnes suivantes, qu'elle exerce ses pouvoirs au Canada ou à l'étranger :

- a) un agent de la paix;
- b) un fonctionnaire public;
- c) un membre des Forces canadiennes;
- d) une personne que la loi d'un État étranger investit de pouvoirs qui, au Canada, seraient ceux d'une personne mentionnée à l'un des alinéas a), b) ou c).

(51) *Code criminel du Canada*, art. 269.1 (<http://laws.justice.gc.ca/fr/PDF/C-46.pdf>).

« torture » Acte, commis par action ou omission, par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne :

a) soit afin notamment :

(i) d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou une déclaration,

(ii) de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis,

(iii) de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider une tierce personne ou de faire pression sur celle-ci;

b) soit pour tout autre motif fondé sur quelque forme de discrimination que ce soit.

La torture ne s'entend toutefois pas d'actes qui résultent uniquement de sanctions légitimes, qui sont inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles.

(3) Ne constituent pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur le présent article ni le fait que l'accusé a obéi aux ordres d'un supérieur ou d'une autorité publique en commettant les actes qui lui sont reprochés ni le fait que ces actes auraient été justifiés par des circonstances exceptionnelles, notamment un état de guerre, une menace de guerre, l'instabilité politique intérieure ou toute autre situation d'urgence.

(4) Dans toute procédure qui relève de la compétence du Parlement, une déclaration obtenue par la perpétration d'une infraction au présent article est inadmissible en preuve, sauf à titre de preuve de cette infraction.

Le paragraphe 7(3.7) du *Code criminel* étend la compétence du Canada à l'égard de la torture en autorisant les autorités canadiennes à intenter des poursuites pour des actes de torture commis à l'extérieur du Canada si la victime a la citoyenneté canadienne, si l'accusé a la citoyenneté canadienne ou se trouve au Canada ou si l'acte a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé au Canada. Dans le cas où la victime n'a pas la citoyenneté canadienne, les poursuites ne peuvent être intentées qu'avec le consentement du procureur général du Canada.

b. *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*

L'article 69 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*⁽⁵²⁾ porte sur la torture des détenus : « Il est interdit de faire subir un traitement inhumain, cruel ou dégradant à un délinquant qui est incarcéré dans un pénitencier, d'y consentir ou d'encourager un tel traitement. »

c. *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*

La *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*⁽⁵³⁾ assure une protection supplémentaire contre la torture, qu'elle définit comme un crime contre l'humanité ou un crime de guerre. Elle cite la définition de torture donnée à l'article 7 du Statut de Rome :

7(2)e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;

Fondamentalement, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* codifie les infractions que sont le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le manquement aux responsabilités des commandants militaires et supérieurs civils; permet de poursuivre en justice toute personne présente au Canada pour une infraction énoncée dans la *Loi*, sans égard à l'endroit où l'infraction a été commise; crée de nouvelles infractions pour protéger l'administration de la justice à la Cour pénale internationale, y compris la sécurité des juges et des témoins; et prévoit un mécanisme de réparation pour les victimes des infractions⁽⁵⁴⁾.

(52) *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, art. 69 (<http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/C-44.6>).

(53) *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (<http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/C-45.9>).

(54) Ministère de la Justice, « Programme canadien sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre : Recours et cadre législatif » (<http://www.justice.gc.ca/fra/pi/cg-wc/rcl-rlf.html>); David Goetz, *Projet de loi C-19 : Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, LS-360, Résumé législatif, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, Ottawa, 15 juin 2000 (<http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/house/bills/summaries/c19-f.htm>).

d. *Loi sur l'immunité des États*

La *Loi sur l'immunité des États*⁽⁵⁵⁾ met en œuvre au Canada le principe de l'immunité des États consacré en droit international. Elle empêche les gouvernements ou chefs d'État étrangers d'être poursuivis devant des tribunaux canadiens en matière de responsabilité civile pour des actes de torture commis par leur État à l'intérieur de ses frontières.

e. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁽⁵⁶⁾ touche à la question de la torture en ce qui concerne le renvoi des demandeurs d'asile dans des pays où ils craignent d'être soumis à la torture. L'article 115 prévoit que ces personnes ne peuvent être renvoyées dans un pays où elles risquent la persécution, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Cependant, il ne s'applique pas dans le cas des personnes qui sont interdites de territoire au Canada pour des raisons de sécurité, de grande criminalité ou d'atteintes aux droits humains ou internationaux ou parce qu'elles appartiennent au crime organisé ou constituent un danger pour la population ou la sécurité du Canada.

D'après cette disposition et à la lumière des garanties offertes dans la *Charte canadienne des droits et libertés*⁽⁵⁷⁾ et en droit international, la Cour suprême du Canada a statué qu'un demandeur d'asile soupçonné de terrorisme peut être expulsé à moins qu'il puisse prouver l'existence d'un risque sérieux de torture dans le pays de destination. Si ce risque sérieux est établi, il devient inconstitutionnel pour le gouvernement canadien de procéder à l'expulsion, sauf dans des « circonstances exceptionnelles »⁽⁵⁸⁾. Par conséquent, l'expulsion impliquant un risque de torture est constitutionnelle au Canada dans des circonstances exceptionnelles, même s'il a été prouvé que le risque est sérieux. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a l'obligation de concilier au cas par cas les intérêts contradictoires de la lutte contre le terrorisme et du respect des engagements constitutionnels, en prenant en considération les antécédents du pays de destination en matière de droits de la personne, les risques personnels courus par le demandeur d'asile et l'assurance, donnée par le pays de destination, que le demandeur ne sera pas torturé, en réévaluant la demande d'asile et en déterminant si un pays tiers est disposé à l'accueillir.

(55) *Loi sur l'immunité des États* (<http://laws.justice.gc.ca/fr/showdoc/cs/S-18>).

(56) *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (<http://laws.justice.gc.ca/fr/ShowTdm/cs/I-2.5>).

(57) *Charte canadienne des droits et libertés* (<http://lois.justice.gc.ca/fr/Charte/index.html>).

(58) *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3.

Le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies se sont tous deux dits préoccupés par le fait que le Canada ne reconnait pas le caractère absolu et intangible de l'interdiction de la torture. Le Comité des droits de l'homme affirme qu'il ne doit y avoir aucune dérogation à l'interdiction de transférer quelqu'un vers un pays où il risque la torture, même s'il est soupçonné de représenter un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui et même dans une situation d'urgence, et que le Canada devrait inscrire clairement ce principe dans sa législation⁽⁵⁹⁾.

f. Garanties de la *Charte*

La législation canadienne sur les droits de la personne fait ressortir les valeurs fondamentales qui sous-tendent l'interdiction de la torture. L'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* consacre la dignité et l'inviolabilité de la personne en affirmant que chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Cet article a servi à protéger des individus contre la torture dans différents contextes, y compris celui de l'expulsion vers un pays où ils risquaient la torture. L'article 12 de la *Charte* offre une garantie plus explicite : « Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. » Il a servi à contester des conditions d'emprisonnement, la durée de peines d'emprisonnement et le temps passé en détention, l'expulsion, l'extradition et des interdictions touchant la conduite automobile et les armes à feu.

g. Règlements régissant le transport aérien des personnes sous garde

Enfin, pour ce qui est des règles visant le transport aérien des personnes sous garde, l'article 701 du *Règlement de l'aviation canadien*⁽⁶⁰⁾ précise que, pour survoler le Canada ou y effectuer une escale technique, il faut avoir une autorisation de vol ou un certificat canadien d'exploitant aérien étranger. Parmi les autres conditions à remplir pour assurer la sécurité aérienne, il est nécessaire que l'autorisation de vol indique l'itinéraire à suivre et que le certificat spécifie les types de services autorisés. En outre, une multitude d'accords bilatéraux et multilatéraux réglementent l'utilisation de l'espace aérien.

(59) Nations Unies, Comité contre la torture, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture : Canada*, CAT/C/CR/34/CAN, 7 juillet 2005; Nations Unies, Comité des droits de l'homme, *Observations finales : Canada*, CCPR/C/CAN/CO/5, 20 avril 2006, par. 15.

(60) *Règlement de l'aviation canadien*, art. 701 (<http://lois.justice.gc.ca/fr/ShowFullDoc/cr/DORS-96-433//fr>).

Le *Règlement canadien sur la sûreté aérienne*⁽⁶¹⁾ impose des conditions générales pour le transport aérien des personnes sous garde. Par exemple, le paragraphe 30(4) précise qu'il est interdit au transporteur aérien qui transporte une personne sous garde représentant un risque maximal pour le public de transporter toute autre personne sous garde à bord de l'aéronef.

L'article 4 de la *Loi sur l'aéronautique*⁽⁶²⁾ permet aussi aux ministres des Transports et de la Défense nationale de prendre des mesures de sûreté aérienne, entre autres de contrôler les personnes qui pénètrent dans un aéronef ou des installations aéronautiques. Cependant, aux fins de la sûreté aérienne, de la sécurité d'un aéronef ou d'installations aéronautiques ou de la sécurité du public, des passagers ou de l'équipage, ces mesures ne sont pas rendues publiques.

2. L'affaire Maher Arar

Les faits entourant l'affaire Maher Arar ont déjà été présentés plus haut. Lorsque M. Arar est revenu au Canada, le gouvernement canadien a lancé une enquête publique⁽⁶³⁾ sur la question. Le juge Dennis O'Connor a disculpé M. Arar de tout lien avec le terrorisme et a conclu que son expulsion était probablement attribuable à des renseignements inexacts transmis par la Gendarmerie royale du Canada aux autorités américaines. Dans son rapport, le juge a fait des recommandations sur les moyens que devraient prendre les autorités canadiennes dans ce genre de situation pour empêcher les organismes canadiens d'utiliser de l'information obtenue par la torture et la violation des droits de la personne. Il a entre autres recommandé l'adoption de politiques claires sur l'évaluation de la pertinence, de la fiabilité et de l'exactitude de l'information et sur le respect des lois pertinentes touchant les renseignements personnels et les droits de la personne. Ces politiques devraient être jointes, en guise d'avertissement, à toute l'information communiquée à des organismes étrangers. Le juge O'Connor a dit que, si un organisme étranger fait une utilisation incorrecte de l'information fournie par un organisme canadien, une déclaration d'objection devrait être présentée à cet organisme étranger et au ministre des Affaires étrangères du pays de destination. Les critères établis pour l'évaluation de l'information devraient correspondre à une norme qui ne tient pour fiable aucune information

(61) *Règlement canadien sur la sûreté aérienne* (<http://laws.justice.gc.ca/fr/ShowFullDoc/cr/DORS-2000-111//fr>).

(62) *Loi sur l'aéronautique*, art. 4 (<http://lois.justice.gc.ca/fr/ShowFullDoc/cs/A-2>).

(63) Pour plus de renseignements sur cette enquête, voir (http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/eng/index.htm).

fournie par des organismes étrangers dont les politiques en matière de droits de la personne sont contestables. Le gouvernement du Canada a fini par présenter ses excuses à Maher Arar et lui a versé une indemnité de 10,5 millions de dollars.

Le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies ont tous deux critiqué le rôle du Canada dans l'expulsion de M. Arar⁽⁶⁴⁾. Le Comité des droits de l'homme s'est dit préoccupé par les allégations selon lesquelles « le Canada pourrait avoir coopéré avec des organismes connus pour recourir à la torture en vue d'obtenir des renseignements d'individus détenus à l'étranger »⁽⁶⁵⁾. Il a ajouté que le Canada devrait

veiller à ce qu'une enquête publique et indépendante soit menée sur tous les cas de citoyens canadiens soupçonnés d'être des terroristes ou de détenir des informations se rapportant au terrorisme, et qui ont été placés en détention dans des pays où il y a lieu de craindre qu'ils ont subi ou risquent de subir des tortures et de mauvais traitements. Une telle enquête devrait permettre d'établir si des agents canadiens ont directement ou indirectement facilité ou toléré leur arrestation et leur emprisonnement.⁽⁶⁶⁾

3. L'enquête Iacobucci

À la lumière des conclusions de cette affaire, le gouvernement du Canada a ouvert une enquête sur la situation de trois autres citoyens canadiens nés à l'étranger. Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin ont fait l'objet d'enquêtes distinctes de la Gendarmerie royale du Canada ou du Service canadien du renseignement de sécurité et ont été emprisonnés et apparemment torturés en Syrie ou en Égypte. M. Almalki a été détenu en Syrie en 2002 pendant deux mois; M. Elmaati a été arrêté en Syrie en 2001 et envoyé en Égypte au début de 2002, où il a été emprisonné pendant presque deux ans; M. Nureddin a été détenu pendant 34 jours en Syrie à la fin de 2003 et au début de 2004. Les trois hommes avaient été interrogés par des agents canadiens au Canada et prétendent que leurs tortionnaires leur ont posé les mêmes questions à l'étranger, ce qui donne à penser que le Canada pourrait avoir joué un rôle dans les interrogatoires effectués à l'étranger. Aucune accusation n'a été portée contre eux, mais, contrairement à M. Arar, ils avaient tous déjà mené des activités qui avaient attiré sur eux l'attention des autorités canadiennes.

(64) CAT/C/CR/34/CAN; CCPR/C/CAN/CO/5.

(65) CCPR/C/CAN/CO/5, par. 16.

(66) *Ibid.*

Le 11 décembre 2006, une enquête interne a été établie sur la recommandation du ministre de la Sécurité publique⁽⁶⁷⁾. Présidé par un ancien juge de la Cour suprême du Canada, l'honorable Frank Iacobucci, l'enquête vise à déterminer si la détention des trois hommes et si des sévices quelconques exercés à leur endroit

en Syrie ou en Égypte résultaient, directement ou indirectement, des actions de responsables canadiens, particulièrement en ce qui a trait à l'échange de renseignements avec des pays étrangers et, le cas échéant, si ces actions comportaient des lacunes dans les circonstances.⁽⁶⁸⁾

Au départ, le rapport de l'enquête devait être déposé en janvier 2008, mais l'échéance a été reportée récemment.

Les audiences se tiennent à huis clos sans la présence des trois hommes pour des raisons de sécurité nationale, mais il y a lieu de constater que le Canada traite ce genre d'affaire différemment des États-Unis. Jusqu'à présent, les tribunaux américains ont rejeté les poursuites de MM. Arar et el-Masri en invoquant la doctrine des secrets d'État, tandis que le gouvernement canadien a lancé des enquêtes sur des cas très en vue de restitution extraordinaire auxquels sont associées les autorités canadiennes, a présenté des excuses à M. Arar et lui a versé une indemnité. Bien que le secret et la sécurité nationale restent une affaire sérieuse, la tenue d'enquêtes a été encouragée.

4. Survol du territoire canadien par la CIA

Depuis le 11 septembre 2001, une vingtaine d'avions ayant un lien avec la CIA se sont arrêtés en territoire canadien à l'occasion de 74 vols. Selon de nombreuses informations communiquées par les médias, ces vols ont servi au transfert de personnes sous garde par la CIA. Le ministère de la Sécurité publique a réagi à la fin de 2005 en examinant les registres de vol déposés auprès des autorités canadiennes. Il a conclu que rien ne prouve une activité illégale de la part des États-Unis, et les représentants de l'Agence des services frontaliers du Canada et de Nav Canada ont indiqué que les procédures administratives et opérationnelles suivies pour ces vols étaient appropriées⁽⁶⁹⁾.

(67) Pour plus de renseignements, voir (<http://www.iacobucciinquiry.ca/fr/home.htm>).

(68) *Ibid.*

(69) Sheldon Alberts, « Ottawa Will Not Query US over "Spy Planes" », *National Post*, 8 décembre 2005, p. A19; Graham Fraser, « 74 Alleged CIA Flights Noted », *The Toronto Star*, 25 février 2006, p. A8; Jim Bronskill, « More than Six Dozen CIA-Linked Landings in Canada », *Canadian Press Wire*, 22 février 2006.

C. Europe

En Europe, deux événements offrent des exemples intéressants de mesures prises par d'autres pays occidentaux pour faire face aux allégations de restitution et de torture : l'affaire Abu Omar en Italie et l'enquête sur les centres de détention secrets.

1. L'affaire Abu Omar – Italie

En Europe, le cas de restitution le plus connu impliquant un risque de torture est sans doute celui de Hassan Osama Nasr (Abu Omar). Apparemment enlevé à Milan par des agents italiens et américains en février 2003, M. Omar a été emmené à une base aérienne italo-américaine, transporté par avion vers une base aérienne américaine située en Allemagne, puis vers l'Égypte, où il a été emprisonné et torturé.

En juin 2005, un juge italien a formellement accusé Abu Omar de crimes relatifs au terrorisme. En même temps, les autorités italiennes ont entamé une enquête sur l'allégation de restitution impliquant un risque de torture. Une série de mandats d'arrestation ont été délivrés contre des agents de la CIA qui auraient participé à la procédure de restitution, et leur extradition a été demandée. Au milieu de 2007, un procès criminel a été intenté contre 25 agents de la CIA et un colonel de l'armée de l'air américaine, en leur absence, pour leur rôle dans la présumée restitution extraordinaire.

En janvier 2007, le gouvernement suisse a autorisé la tenue d'une enquête criminelle sur l'avion qui a transféré M. Omar de l'Italie à l'Allemagne en traversant l'espace aérien suisse.

Abu Omar a été libéré en février 2007 sans que des accusations aient été portées contre lui.

2. Centres de détention secrets en Europe

À plus vaste échelle, les médias ont soulevé en 2005 de nombreuses allégations sur l'existence de centres de détention secrets américains dans différents pays d'Europe. Plusieurs enquêtes ont été ouvertes au niveau régional sur ces allégations et la légalité des centres de détention secrets à la lumière des obligations qu'impose aux États la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la Convention) adoptée par le Conseil de l'Europe⁽⁷⁰⁾.

(70) Conseil de l'Europe, Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FrenchFran%20C3%A7ais.pdf>).

Une des premières initiatives en ce sens a été le recours, par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, aux pouvoirs que lui confère l'article 52 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour approfondir la question des centres de détention secrets. L'article 52 autorise le Secrétaire Général à demander à un État partie de fournir « les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette Convention ». En février 2006, le Secrétaire Général a produit un rapport⁽⁷¹⁾ où était analysée l'information reçue des États parties. Il concluait dans son rapport que toutes les formes de privation de liberté sortant du cadre légal ordinaire doivent être définies comme des infractions pénales en droit interne et que de fortes sanctions pénales devraient être prévues pour les agents de renseignement et les autres agents publics impliqués dans de telles affaires. Il a fait ressortir quatre grands domaines où des mesures supplémentaires devraient être prises aux paliers national, régional et international : un contrôle plus efficace des activités des services secrets, et en particulier des services secrets étrangers, sur le territoire européen; un contrôle renforcé de la circulation aérienne; l'établissement d'exceptions bien définies aux règles traditionnelles en matière d'immunité à l'appui des droits de la personne; l'établissement de garanties formelles et de mécanismes d'exécution en ce qui concerne le travail d'États étrangers et de leurs agents à l'étranger.

Conjointement à cette initiative, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a demandé à sa Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, présidée par le sénateur suisse Dick Marty, de mener une enquête. La Commission a produit deux rapports sur l'existence des centres de détention. Le premier, publié en juin 2006⁽⁷²⁾, concluait que les centres de détention secrets américains existaient effectivement et que 14 pays européens y avaient joué un rôle actif ou passif : certains États membres étaient responsables des restitutions vers ces centres, d'autres avaient fermé les yeux sur les agissements de la CIA et d'autres encore ne tenaient pas compte de ces centres ou ne voulaient pas en savoir plus à leur sujet. Le rapport exhortait les parlements nationaux et les appareils judiciaires à examiner de près ces agissements et recommandait aux États membres du Conseil de l'Europe et aux États-Unis de signaler toutes

(71) Conseil de l'Europe, Rapport du Secrétaire Général, établi en vertu de l'art. 52 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, sur la question de la détention et du transport secrets de détenus soupçonnés d'actes terroristes, notamment par des agences relevant d'autres États ou à leur instigation, 28 février 2006 ([https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=SG/Inf\(2006\)5&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=SG/Inf(2006)5&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75)).

(72) Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Allégations de détentions secrètes et de transferts illégaux de détenus concernant des États membres du Conseil de l'Europe*, 7 juin 2006 (http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2006/20060606_Fjdoc162006PartII-FINAL.pdf).

les restitutions de personnes soupçonnées de terrorisme. Un rapport de suivi produit en juin 2007⁽⁷³⁾ a confirmé lui aussi l'existence de prisons secrètes de la CIA en Europe, tout spécialement en Pologne et en Roumanie.

La Commission européenne de la démocratie par le droit (également appelée Commission de Venise) du Conseil de l'Europe a réalisé une étude sur les obligations des États en matière de droits de la personne à l'égard des centres de détention. En mars 2006, la Commission de Venise a produit un rapport⁽⁷⁴⁾ concluant que les restitutions en question n'étaient pas conformes au paragraphe 5(1) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui fait état du droit à la liberté et à la sûreté de la personne et de l'interdiction de la torture. La Commission de Venise a déclaré que les détentions extrajudiciaires dans les États membres du Conseil de l'Europe sont incompatibles avec l'article 5 de la Convention et que les États membres ont l'obligation de veiller à ce qu'aucune violation ne se produise dans leur espace aérien ou sur leur territoire. La Commission a aussi indiqué que les aéronefs qui transportent des personnes sous garde sont clairement des « aéronefs d'État » aux fins de la Convention relative à l'aviation civile internationale, dont le paragraphe 3*b*) dispose que « [l]es aéronefs utilisés dans des services militaires, de douane ou de police sont considérés comme aéronefs d'État ». Par conséquent, les aéronefs en question avaient besoin d'une autorisation pour survoler l'Europe ou y atterrir. La Commission a fait valoir que « toute violation des principes de l'aviation civile en rapport avec le transport irrégulier de prisonniers doit être dénoncée et portée à l'attention des autorités compétentes, voire du public »⁽⁷⁵⁾.

Enfin, la Commission temporaire sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers, organe qui relève du Parlement européen, a publié son rapport en janvier 2007⁽⁷⁶⁾. Elle y blâme 15 pays européens et la Turquie pour avoir facilité le transport de suspects par la CIA vers des centres de détention secrets, pour avoir fermé les yeux sur cette pratique ou pour n'avoir pas coopéré à l'enquête du Parlement

(73) Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Détentions secrètes et transferts illégaux de détenus impliquant des États membres du Conseil de l'Europe : 2^e rapport*, 7 juin 2007 (http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2007/FMarty_20070608_NoEmbargo.pdf).

(74) Conseil de l'Europe, Commission européenne de la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Avis sur les obligations légales internationales des États membres du Conseil de l'Europe concernant les lieux de détention secrets et le transport interétatique de prisonniers*, 17 et 18 mars 2006 ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)009-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)009-f.asp)).

(75) *Ibid.*, par. 152.

(76) Parlement européen, Commission temporaire sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers, *Rapport sur l'utilisation alléguée de pays européens par la CIA pour le transport et la détention illégale de prisonniers*, 30 janvier 2007 (http://www.europarl.europa.eu/comparl/tempcom/tdip/final_report_fr.pdf).

européen. La Commission a dénoncé la restitution, en disant qu'il s'agit d'un moyen illégal utilisé par les États-Unis, et a condamné l'acceptation et la dissimulation de cette pratique par les services secrets et les autorités gouvernementales de certains pays européens. Elle a engagé les pays européens à lancer leurs propres enquêtes indépendantes sur toutes les escales d'aéronefs civils exploités par la CIA.

Malgré l'absence totale d'allégations sur l'établissement de centres de détention secrets en sol canadien, il est intéressant de noter la différence entre la réaction du gouvernement canadien, qui ne prend pas au sérieux les allégations concernant le transport de personnes sous garde par des aéronefs de la CIA qui auraient fait escale au Canada, et la réaction de l'Europe. La Suisse a déjà autorisé la tenue d'une enquête criminelle sur un aéronef qui a traversé son espace aérien, et plusieurs commissions européennes ont préconisé un examen parlementaire des aéronefs de la CIA qui s'arrêtent en sol européen.

CONCLUSION

En définitive, la pratique de la restitution extraordinaire contrevient directement au droit international. Les principes universels du droit international et les traités sur les droits de la personne disposent expressément que l'interdiction de la torture est absolue. Même les crises nationales provoquées par le terrorisme ne peuvent servir à justifier une restitution impliquant un risque de torture. Plusieurs organes des Nations Unies qui sont chargés de défendre les droits de la personne et qui surveillent l'application de ces principes ont publié des déclarations condamnant le renvoi de suspects dans des pays connus pour leurs méthodes d'interrogatoire brutales et condamnant aussi les explications servant à justifier cette pratique. Pour que les assurances diplomatiques soient acceptables, elles doivent être obtenues par l'application de procédures bien définies et doivent être accompagnées de mécanismes judiciaires appropriés de contrôle et de dispositifs efficaces de suivi. La pratique de la restitution a suscité beaucoup d'attention ces dernières années. On peut seulement espérer que l'attention et la réprobation qui entourent cette pratique renforceront l'influence du droit international et des lois nationales.