**RÉVISION DE L’OBSERVATION GÉNÉRALE N°1 SUR L’APPLICATION DE L’ARTICLE 3 DANS LE CONTEXTE DE L’ARTICLE 22 DE LA CONVENTION**

**ÉTUDE SUR LES ASSURANCES DIPLOMATIQUES À L’ATTENTION DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE**

**Rapport Clinique des Droits de l’Homme**

L’interdiction de la torture est est absolue. C’est un principe reconnu en droit international comme ayant valeur de jus cogens (CIJ, Question concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader, Belgique c. Sénégal, 2012). La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose à son article 3 alinéa 1 qu’ ***“****Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.”* Dès lors, le recours aux assurances diplomatiques peut constituer un affaiblissement du principe d'interdiction de la torture. En effet, ce mécanisme permet à un État de conditionner le renvoi d’un détenu vers un autre Etat à l’obtention de garanties contre les risques de torture ou de traitements inhumains ou dégradants que l’individu concerné pourrait subir.

Cette pratique engendre certains problèmes dans la pratique comme les extraditions secrètes, le non respect des déclarations bilatérales puisqu’il n’y a aucun suivi ou contrôle rendu par les autorités étatiques. Si bien qu’aujourd’hui des avis différents sont portés sur la question du système des assurances diplomatiques. Les ONG (comme Human Rights Watch ou Amnesty International) sont opposées à cette pratique jugée comme peu fiable pour renvoyer de force des personnes dans des pays où elles risquent d’être torturées ou maltraitées. Le système des assurances diplomatiques est en quelque sorte ancré dans un flou juridique.

Le Comité contre la torture a proposé un nouveau texte. A cette occasion, la Clinique des droits de l’Homme de Strasbourg a effectué un travail juridique de fond et élaboré des propositions dont un résumé est présenté dans ces quelques pages.

Le système des assurances diplomatiques peut donc être considéré comme une pratique peu efficace (I) dont le renforcement par un contrôle semble nécessaire afin d’en faire une réelle protection contre la torture et les mauvais traitements (II).

**I/ L’ineffectivité dans la pratique du système des assurances diplomatiques**

1. **Une pratique étatique portant atteinte au principe de l’interdiction de la torture**

Les assurances diplomatiques contre la torture sont envisagées par les Etats comme la garantie, pour le détenu, d’être traité de manière conforme aux standards du droit international. L’analyse de la pratique des assurances diplomatiques contre la torture montre que les Etats ne requièrent pas les mêmes exigences de la part des Etats qui offrent des garanties contre la torture.

Le respect des garanties données repose sur la bonne foi des Etats qui les offrent. Dès lors les simples garanties offertes peuvent suffir. C’est sur ce motif que les Etats Unis ont accepté le renvoi de Maher Arar vers la Syrie en 2002. Cependant, les Etats peuvent restreindre les conditions dans lesquelles les garanties émises seraient acceptées. Le Canada par exemple n’admet les garanties offertes que dans des circonstances exceptionnelles et à condition qu’elles soient suffisantes (affaire Suresh, Cour Suprême du Canada, 2002). Le Royaume a quant à lui opté pour un système de renvoi fondé sur un “Memorandum of understanding”, accord qui prévoit un système de suivi de la personne dans l'État où le risque de torture existe.

Toutefois, nombre de cas révèlent que les renvois se font sur la base d'assurances diplomatiques insuffisantes et peu fiables (en ce sens, Comité contre la Torture, affaire Agiza c. Suède, 2003). Ainsi, l’objectif poursuivi de la protection de la personne n’est jamais atteint et de facto, en renvoyant une personne vers un État où sa vie est sérieusement menacée, l’Etat concerné est auteur d’une violation du droit international (principe de non refoulement, article 3 alinéa 1 de la Convention contre la Torture).

Mais dans certains pays, les tribunaux ont servi de remparts contre cette pratique, bloquant certaines procédures d'expulsion au motif que les assurances des gouvernements qui autorisent la torture ne sont, par nature, pas fiables. Dans ce sens, l’affaire Nuriye Kesbir de 2005 où la Cour Suprême des Pays a considéré que les garanties données par la Turquie étaient insuffisantes face au risque de torture existant.

Outre les pratiques nuancées des Etats, les ONG ont rendu des rapport s’opposant aux assurances diplomatiques.

**B) Rapports des ONG et organisations internationales**

Différentes ONG ainsi que des organisations internationales ont rendu des analyses sur le thème des assurances diplomatiques et s’opposent catégoriquement à cette pratique.

Dans un premier temps les ONG considèrent les assurances diplomatiques comme un instrument permettant aux Etats de contrevenir à l’interdiction absolue de la torture. En effet la personne visée par la demande d’expulsion s’est généralement rendue coupable d’un crime ou délit en lien avec le terrorisme. L’Etat sur le territoire duquel elle s’est réfugiée ne sera pas alors très regardant sur la pratique de la torture au sein de l’Etat demandeur. De plus il se basera généralement sur des motifs comme la défense de la sécurité nationale pour justifier l’expulsion de la personne ou encore en arguant que cette extradition s’inscrit dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Les Etats se contentent, en général, de peu de garanties de la part de l’Etat demandeur et ne se soucient pas de la pratique courante ou non de la torture au sein de ce dernier. Le principal étant, pour l’Etat sur le territoire duquel la personne est réfugié, de l’expulser de son territoire. Dans la plupart des affaires connues concernant les assurances diplomatiques, une fois expulsée vers l’Etat demandeur, il est difficile de maintenir un suivi avec la personne et l’Etat peut alors en profiter pour lui infliger toutes sortes de mauvais traitement, quand bien même il a donné des garanties de bon traitement pour l’expulsion. Sous couvert des assurances diplomatiques il est alors possible à l'État de pratiquer des actes de torture sans aucune conséquence.

Dans un second temps les assurances diplomatiques, telles qu’elles fonctionnent aujourd’hui, se trouvent en opposition avec le droit international. En effet cette pratique des assurances diplomatiques n’est absolument pas encadrée, il n’y a aucun texte contraignant les Etats à une pratique plus rigoureuse avec des garanties plus exigeantes et un suivi plus concret de la personne. Ces faiblesses des assurances diplomatiques se retrouvent dans des cas concrets puisque différentes enquêtes démontrent que les Etats ne respectent généralement pas les assurances données. Ainsi les Etats peuvent, en toute impunité, violer l’interdiction absolue de la torture ou se rendre complice de cette violation en acceptant d’expulser une personne vers un pays qui ne respectera pas ses engagements dans le but de privilégier sa propre sécurité nationale par exemple.

Les organisations internationales se sont prononcées, à travers leurs rapports, sur la question des assurances diplomatiques. Nous allons en quelques lignes établir le sens de leurs observations.

La Commission des droits de l'homme, principal organe de la promotion des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies, s’est centrée sur la question des assurances diplomatiques dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, principalement en cas de risque de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants (Article 3 de la CEDH) dans le cadre des procédures d’expulsion.

Plus concrètement, lors du rapport final d'activité élaboré par le groupe des spécialistes en avril 2006 sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, ces derniers ont rappelé que les Etats ont l’obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l’encontre des actes terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. De même, les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l’homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l’objet d’un contrôle approprié.

A la lecture du rapport établi par les spécialistes, il s’avère qu’il n’existe pas un consensus entre les experts sur la question du rôle et du poids que peuvent avoir les assurances diplomatiques pour réduire ou éliminer un risque de violation de l’article 3 de la Convention EDH :

* D’une part, certains experts ont estimé que les assurances diplomatiques pour le traitement de l’article 3 de la CEDH dans le contexte des procédures d’expulsion sont intrinsèquement peu fiables et ne peuvent être considérées comme ayant une influence suffisante pour constituer une réduction effective du risque ;
* D’autre part, certains experts ont fait valoir que les assurances diplomatiques peuvent être efficaces et donc occuper une place importante dans une évaluation des risques. Des garanties de cette efficacité doivent toutefois déjà exister si on décide de recourir à de telles assurances.
* A mi-chemin entre les deux positions précédentes, des experts ont fait remarquer qu'à ce stade il serait préférable de ne pas exclure, à priori, la possibilité de recourir éventuellement aux assurances diplomatiques, au cas par cas.
* Finalement, certains experts ont signalé qu’il est très difficile d’avoir une position arrêtée sur la question, vu que les autorités de leur pays n’ont pas recours à de telles assurances. Ils ont estimé que les assurances diplomatiques pourraient être utiles pour aboutir à un examen complémentaire du cas spécifique, mais que cela ne doit pas être un prétexte pour se dédouaner des obligations internationales contractées par l’Etat.

Les spécialistes ont montré l’utilité de la création d’un instrument juridique au sein du Conseil de l’Europe afin donner une couverture juridique à la question. Cependant, cette création est difficile car il n’y a pas de position commune (ou de consensus) entre les Etats membres sur le recours aux assurances diplomatiques. De ce fait au principal, les spécialistes ont suggéré à la Commission des Droits de l’Homme de ne pas s’engager dans la rédaction d’un instrument juridique sur les conditions/standards minimums requis pour le recours aux assurances diplomatiques dans le cadre des procédures d’expulsion, dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, en cas de risque de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants.

**II/ La nécessité de l’intégration d’un contrôle dans le système des assurances diplomatiques**

1. **Contrôle préventif effectué par le Comité contre la torture**

Les assurances diplomatiques prennent le plus souvent la forme d’un accord bilatéral entre deux Etats dont les modalités sont définies par eux seuls. Afin d’assurer une protection qui soit la plus effective possible des droits individuels de la personne renvoyée, aucune assurance diplomatique ne devra plus être acceptée par un Etat sans que le comité ne l’ait auparavant contrôlée au regard des principes du droit international, du jus cogens, mais surtout des droits humains, mais également au regard de la pratique de l’Etat vers lequel la personne doit être renvoyée vis à vis du respect de ces mêmes règles. Ce contrôle préventif effectué par le comité doit ainsi permettre de faire rentrer dans ce processus diplomatique une autorité tierce dont la mission sera de s’assurer qu’une personne ne soit pas au nom d’un accord qui violerait des règles internationales fondamentales renvoyée dans un Etat dont la pratique indique clairement qu’il viole régulièrement voire systématiquement ces mêmes principes.

Ce n’est qu’après avoir procédé à cet examen approfondi que le comité rendra un avis contraignant aux deux Etats concernés, et se prononcera pour ou contre l’acceptation de l’assurance diplomatique émise par l’Etat vers lequel la personne doit être renvoyée. Cet avis liera les deux Etats, lesquels ne pourront passer outre. En cas d’avis négatif, la personne ne pourra donc pas être expulsé, sous peine d’engager la responsabilité internationale de l’Etat sur le territoire duquel elle se trouve. En cas d’avis positif, la personne pourra être expulsée.

Afin de permettre à ce contrôle préventif de prendre tout son sens, les Etats en cause ne pourront pas renvoyer la personne concernée dans l'État qui en a fait la demande.

Dans la mesure où il ne peut pas être souhaitable que la personne se trouve trop longtemps en détention, un organe au sein du comité sera créé afin de garantir l’effectivité et la rapidité du contrôle préventif, afin que les parties ne soient pas obligées d’attendre que le comité se réunisse à ses deux sessions annuelles. Cet organe du comité chargé d’examiner les assurances diplomatiques sera permanent. Tout accord bilatéral d’assurance diplomatique qui ne sera pas passé par le contrôle préventif du comité sera présumé contraire aux principes fondamentaux du droit international et engagera la responsabilité des Etats qui en auront été les auteurs.

1. **Mises en place de dispositif de suivi par des observateurs indépendants**

Suite au contrôle préventif assuré par le comité, et si ce dernier a validé les garanties données par le pays vers lequel la personne doit être expulsée, il n’en reste pas moins qu’il est nécessaire de maintenir une surveillance une fois l’expulsion de la personne effectuée. Ce suivi est fondamental pour s’assurer que le pays ne va pas à l’encontre des garanties qu’il a donné et doit permettre de veiller à ce que la personne détenue ne subisse aucun traitement inhumain ou dégradant voire ne soit victime de torture. Ainsi pour un suivi le plus efficace possible, il est nécessaire que ce dernier soit effectué par des organes indépendants et/ou par des ONG. En effet, en théorie, ces derniers n’entretiennent aucun lien avec les Etats et sont donc protégés contre la pression que pourraient exercer certains Etats sur eux. Ce suivi serait systématique et permettrait de pouvoir s’entretenir avec le détenu en question sur ses conditions de détention et la manière avec lequel il est traité notamment.

Ce suivi indépendant doit s’accompagner de la possibilité pour le détenu de pouvoir exercer un recours individuel s’il est victime d’une violation des garanties inscrites dans l’accord portant assurance diplomatique. En effet si le détenu a notamment subi des tortures et qu’en conséquence une des garanties de l’accord a été violée, alors il doit pouvoir, dans un premier temps, exercer un recours devant les juridictions de l'État de sa détention. Une fois les voies de recours internes ayant été épuisées et s’il n'a pu obtenir satisfaction, le requérant doit alors pouvoir présenter son recours devant une juridiction internationale. Il s’agira de la juridiction pouvant connaître des recours individuels de la région du requérant, comme par exemple la Cour européenne des droits de l’Homme ou encore la Cour interaméricaine des droits de l’Homme.

Si le recours individuel du détenu aboutit à la reconnaissance d’une violation, par l’Etat, des assurances diplomatiques qui avaient été données, deux sanctions seront alors appliquées. D’une part l’Etat en question verra sa responsabilité engagée, ce qui équivaut à reconnaître, devant la communauté internationale, la pratique de la torture ou de traitements inhumains et dégradants sur son territoire. D’autre part une condamnation au paiement d’une indemnité à la victime de ces mauvais traitements devrait être prononcée à l’encontre de cet Etat. Le montant de cette indemnité sera fixé en fonction des traitements subis et de leur durée et celle-ci pourra être directement versée à la famille de la victime en cas de décès de cette dernière.