



Assemblée générale

Distr. générale
30 juin 2014
Français
Original: anglais

Conseil des droits de l'homme

Vingt-septième session

Point 3 de l'ordre du jour

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

Rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire*

Compilation des lois, normes et pratiques nationales, régionales et internationales relatives au droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal

Président-Rapporteur: Mads Andenas

Résumé

Le présent rapport, qui est soumis en application de la résolution 20/16 du Conseil des droits de l'homme, donne une vue d'ensemble des lois, normes et pratiques relatives au droit de toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

À cette fin, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a recueilli, grâce à un questionnaire, les vues des États, des organismes des Nations Unies compétents, des organisations intergouvernementales, des organes conventionnels, en particulier du Comité des droits de l'homme, des autres titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, des institutions nationales des droits de l'homme, des organisations non gouvernementales et des autres parties prenantes concernées.

Le présent rapport contient une compilation des informations soumises par les parties prenantes et constitue l'aboutissement d'un examen indépendant des cadres juridiques internationaux et régionaux pertinents. L'établissement de ce document représente la première étape de l'élaboration par le Groupe de travail d'un projet de principes de base et de lignes directrices concernant les voies de recours et procédures liées au droit de toute personne privée de liberté de contester la légalité de sa détention devant un tribunal.

* L'annexe au présent rapport est distribuée dans la langue originale seulement.



Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction.....	1–5	3
II. Cadre juridique international	6–48	4
A. Reconnaissance universelle du droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal	7–20	4
B. Non-dérogeabilité du droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal	21–32	8
C. Exercice du droit par les groupes vulnérables	33–48	12
III. Cadres juridiques régionaux.....	49–60	16
A. Afrique.....	50–51	16
B. Amériques	52–57	17
C. Région arabe.....	58	19
D. Région de l’ASEAN.....	59	19
E. Europe	60	19
IV. Cadres juridiques nationaux.....	61–63	20
V. Conclusion	64–65	21
Annexe		
Catalogue of national legal frameworks citing the right to challenge the lawfulness of detention before court		22

I. Introduction

1. La Cour internationale de Justice a considéré que «le fait de priver abusivement de leur liberté des êtres humains et de les soumettre dans des conditions pénibles à une contrainte physique [était] manifestement incompatible avec les principes de la Charte des Nations Unies et avec les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme»¹. En 1991, la Commission des droits de l'homme a créé le Groupe de travail sur la détention arbitraire, qu'elle a chargé d'enquêter sur les cas de détention imposée arbitrairement ou de toute autre manière incompatible avec les normes internationales pertinentes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ou dans les instruments de droit internationaux pertinents acceptés par les États concernés (E/CN.4/RES/1991/42). Le Groupe de travail est le seul mécanisme fondé sur la Charte (et non sur un instrument international) expressément habilité en vertu de son mandat à examiner des requêtes émanant de particuliers. Ses activités reposent sur le droit de soumettre une requête accordé à toute personne partout dans le monde. Il présente ses avis au Conseil des droits de l'homme, qui encourage les États Membres à collaborer avec le Groupe de travail et à donner suite à ses avis, et devant lequel les États font des déclarations sur le droit international et le droit interne et sur les obligations relatives aux droits de l'homme découlant des instruments internationaux et du droit international coutumier et la façon dont eux-mêmes et d'autres États s'en acquittent.

2. Dans sa résolution 20/16, le Conseil des droits de l'homme a encouragé tous les États «à respecter et à promouvoir le droit de quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale, conformément aux obligations internationales qui incombent aux États» (A/HRC/RES/20/16, par. 6 d)). Le Conseil a prié le Groupe de travail d'élaborer et de lui soumettre avant la fin de 2015 un projet de principes de base et de lignes directrices concernant les recours et procédures en vue d'aider les États Membres à s'acquitter de leur obligation d'éviter la privation arbitraire de liberté (ibid., par. 10).

3. Le Groupe de travail a été prié de recueillir les vues des États, des organismes des Nations Unies compétents, des organisations intergouvernementales, des organes conventionnels, en particulier du Comité des droits de l'homme, des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, des institutions nationales des droits de l'homme, des organisations non gouvernementales et des autres parties prenantes concernées. En 2013, le Groupe de travail a distribué un questionnaire sur la façon dont le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal était mis en œuvre dans les cadres juridiques respectifs des États. Il a reçu des réponses de 44 États, 20 institutions nationales des droits de l'homme, 8 organisations non-gouvernementales (ONG), 5 titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, 3 entités régionales et 1 organe conventionnel.

4. Le présent rapport est divisé en trois parties. La première passe en revue les normes et instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que les rapports et la jurisprudence des mécanismes internationaux qui ont trait au droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal. La deuxième partie expose les cadres juridiques régionaux, dont les normes et instruments ainsi que la jurisprudence des mécanismes régionaux touchant au droit de demander à un tribunal de statuer sur la légalité de la détention. La troisième partie, qui constitue l'annexe au présent rapport, recense dans un tableau les dispositions législatives nationales concernant le droit à un examen judiciaire de la détention. Ces informations sont reproduites telles qu'elles ont été communiquées par les États Membres.

¹ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 42.

5. Le présent rapport n'a pas pour but de citer de manière exhaustive les instruments et la jurisprudence pertinents mais plutôt de faire état de la pratique générale reconnue en tant que norme au plan international, des observations des États et de la reconnaissance universelle des garanties légales protégeant le droit procédural de toute personne privée de sa liberté de contester la légalité de sa détention.

II. Cadre juridique international

6. Alors que l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que «nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé», de nombreuses personnes privées de liberté sont souvent dans l'impossibilité de bénéficier des ressources et garanties juridiques auxquelles elles peuvent prétendre dans tout ordre judiciaire interne pour assurer leur défense conformément à la loi et aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme applicables (A/HRC/10/21, par. 45). L'un des principaux aspects de la privation de liberté est l'impossibilité pour la personne détenue de se défendre et de se protéger elle-même, sa vie quotidienne étant largement tributaire des décisions prises par le personnel du lieu de détention (ibid., par. 46). Dans un tel environnement, la personne privée de liberté a non seulement des difficultés à vérifier la légalité de sa détention mais peut aussi pâtir de l'absence de tout contrôle effectif du respect de ses autres droits (ibid., par. 47). Cependant, le droit d'introduire un recours devant un tribunal est bien établi dans le droit des traités et le droit international coutumier et constitue une norme de *jus cogens*, comme l'a relevé le Groupe de travail dans sa Délibération n° 9 (2013) sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier (A/HRC/22/44).

A. Reconnaissance universelle du droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal

7. Le droit de contester la légalité de sa détention est garanti dans plusieurs des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention relative au statut des réfugiés (1951) et le Protocole relatif au statut des réfugiés (1967), la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

8. Cette liste peut être complétée par plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui n'ont pas un caractère contraignant, notamment l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, les Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) et les Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention. Ces instruments, qui donnent des indications précieuses pour l'interprétation et l'exécution des obligations découlant des principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et du droit international coutumier, sont fréquemment cités par les procédures spéciales et les organes conventionnels dans le cadre de leurs travaux.

9. Outre le Groupe de travail sur la détention arbitraire, d'autres mécanismes internationaux des droits de l'homme ont précisé la portée et la teneur du droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal. Les organes conventionnels, en particulier le

Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité des disparitions forcées, le Comité des droits de l'enfant, le Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et le Comité des droits des personnes handicapées ont tous mentionné ce droit dans leurs observations finales, leurs constatations relatives aux communications émanant de particuliers et leurs observations générales. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (SPT) a évoqué le droit en question dans ses rapports sur ses visites de pays, ses rapports annuels et ses déclarations. On trouve également des observations sur l'exercice du droit de contester la légalité de sa détention dans les rapports annuels, les rapports de mission ou les rapports conjoints de plusieurs titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, dont le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste et le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants.

10. Le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal et de disposer de voies de recours découle des articles 8 et 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, lus conjointement, en vertu desquels «toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi» et «nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé». Une définition complète de ce droit figure au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, aux termes duquel «quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale». Lorsque la personne privée de liberté se trouve dans l'incapacité d'exercer ce droit, notamment en cas de disparition forcée présumée, le paragraphe 2 f) de l'article 17 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées impose aux États parties l'obligation de «[garantir] à [...] toute personne ayant un intérêt légitime, par exemple les proches de la personne privée de liberté, leurs représentants ou leurs avocats, en toutes circonstances, le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue à bref délai sur la légalité de la privation de liberté et ordonne la libération si cette privation de liberté est illégale».

11. Les principes 4, 11 et 32 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement complètent utilement ces garanties. Aux termes du principe 4, «toute forme de détention ou d'emprisonnement et toute mesure mettant en cause les droits individuels d'une personne soumise à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement doivent être décidées soit par une autorité judiciaire ou autre, soit sous son contrôle effectif». En ce qui concerne le mécanisme prescrit pour ce type de procédure, le principe 11 prévoit les dispositions suivantes: «1. Une personne ne sera pas maintenue en détention sans avoir la possibilité effective de se faire entendre sans délai par une autorité judiciaire ou autre. Une personne détenue a le droit d'assurer sa propre défense ou d'être assistée d'un conseil conformément à la loi. 2. [...] 3. Une autorité judiciaire ou autre sera habilitée à contrôler, selon qu'il conviendra, le maintien de la détention.». L'accessibilité de cette procédure fait l'objet du principe 32, énoncé comme suit: «1. La personne détenue ou son conseil aura le droit d'introduire à tout moment un recours, conformément au droit interne, devant une autorité judiciaire ou autre afin de contester la légalité de la mesure de détention et d'obtenir sa mise en liberté sans délai, si cette mesure est irrégulière. 2. La procédure [...] doit être

simple et rapide et elle doit être gratuite pour les personnes détenues impécunieuses. L'autorité responsable de la détention doit présenter sans retard déraisonnable la personne détenue devant l'autorité saisie du recours.».

12. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire et le Comité des droits de l'homme ont donné des indications détaillées sur la portée et la teneur de ce droit. Le Comité contre la torture, le Sous-Comité pour la prévention de la torture et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ont souligné l'importance de la garantie procédurale dans leurs observations générales, leurs déclarations publiques, leurs rapports sur leurs visites de pays ou leurs rapports annuels.

13. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a constamment réaffirmé que le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal était un droit de l'homme à part entière dont l'absence constituait en soi une violation des droits de l'homme (A/HRC/19/57, par. 61). Il arrive fréquemment que ce droit soit bafoué, en particulier lorsqu'une personne privée de liberté n'a pas été inculpée ou présentée à un juge, qu'elle est détenue au secret ou à l'isolement ou qu'elle se voit refuser l'accès à des moyens ou des voies de recours utiles qui lui permettraient de contester la légalité de sa détention (avis n^{os} 33/2012 et 38/2012 du Groupe de travail). Parmi les obstacles à l'introduction d'un recours constatés par le Groupe de travail figurent l'impossibilité d'avoir accès à un conseil ou à des informations sur les moyens d'engager la procédure, le coût élevé du dépôt d'une requête, les lenteurs de la justice, l'absence d'accès aux éléments de preuve, l'impossibilité d'être présenté à un juge et le maintien prolongé en rétention (A/HRC/19/57, par. 63). Les violations des garanties procédurales se produisent souvent dans le cadre de la rétention administrative et dans les centres de réadaptation (avis n^{os} 19/2012 et 22/2012 du Groupe de travail). Il arrive qu'une personne soit maintenue en détention alors qu'elle avait obtenu d'un tribunal qu'il prononce sa remise en liberté (voir notamment les avis n^{os} 08/2011 et 14/2011 du Groupe de travail). Lorsque le droit à une procédure régulière n'est pas respecté, un État ne saurait invoquer le manque de moyens administratifs pour le justifier (avis n^{os} 21/2004 et 46/2006 du Groupe de travail).

14. Le Comité des droits de l'homme a interprété la teneur et la portée du droit de contester la légalité de sa détention dans son Observation générale n^o 8 (1982) sur l'article 9 (Droit à la liberté et la sécurité de la personne) et dans sa jurisprudence. L'objectif du droit de former un recours est la remise en liberté d'une personne maintenue illégalement en détention. Par détention «illégal» il faut entendre une détention qui est contraire à la législation nationale aussi bien qu'une détention qui est incompatible avec les prescriptions du paragraphe 1 de l'article 9 ou avec d'autres dispositions pertinentes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques². La détention illégale peut être une détention qui était légale à son début mais qui est devenue illégale, parce que l'intéressé a fini d'exécuter sa peine d'emprisonnement et qu'il est maintenu en détention, ou parce que les circonstances qui justifiaient le placement en détention ont changé³.

15. Le Comité des droits de l'homme a donné des précisions sur la portée universelle du droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal en montrant que ce droit s'applique à toutes les formes de privation de liberté, dont la détention à des fins de poursuites pénales, la détention militaire, la détention pour des raisons de sécurité, la détention dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, l'hospitalisation sans consentement, la rétention d'immigrants, la détention à des fins d'extradition, les arrestations totalement dénuées de fondement, l'assignation à résidence, l'isolement

² Communications n^o 1255/2004 et huit autres communications, *Shams et consorts c. Australie*, par. 7.3; n^o 1460/2006, *Yklymova c. Turkménistan*, par. 7.4; et n^o 1751/2008, *Aboussedra c. Jamahiriya arabe libyenne*, par. 7.6.

³ Communication n^o 1090/2002, *Rameka c. Nouvelle-Zélande*, par. 7.3 et 7.4.

cellulaire, l'internement administratif, la détention pour vagabondage ou toxicomanie, la détention d'enfants à des fins éducatives et d'autres formes d'internement administratif⁴. Aucune catégorie de détenus ne doit être privée de la possibilité d'exercer ce droit⁵.

16. Le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal s'applique dès l'arrestation et l'intéressé ne devrait pas avoir à attendre trop longtemps avant de pouvoir introduire un premier recours⁶. La procédure peut être engagée soit par la personne détenue, soit par son représentant et il n'est pas nécessaire que les autorités compétentes prennent elles-mêmes l'initiative de contrôler la légalité de la détention⁷. Les détenus devraient être informés dans une langue qu'ils comprennent de leur droit de demander qu'il soit statué sur la légalité de leur détention et ils devraient avoir immédiatement et régulièrement accès à un conseil⁸.

17. Le terme «tribunal» désigne un organe qui est établi par la loi et qui est soit indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, soit habilité à statuer en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire⁹. En général, le détenu a le droit de comparaître personnellement devant le tribunal et ce dernier doit être habilité à ordonner que le détenu lui soit présenté. Le tribunal doit statuer aussi rapidement que possible sur la légalité de la détention¹⁰.

18. Dans son Observation générale n° 2 (2008) concernant l'application par les États parties de l'article 2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Comité contre la torture dresse la liste des garanties dont doivent bénéficier toutes les personnes privées de liberté, parmi lesquelles le droit de contester la légalité de leur détention et de leur traitement. Dans ses observations finales concernant le rapport d'un État partie, le Comité a considéré que ce dernier devait «prendre les mesures nécessaires pour garantir le droit de toute personne privée de liberté à un recours immédiat pour contester la légalité de sa détention» (CAT/C/CUB/CO/2, par. 8).

19. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture a adopté une déclaration provisoire sur le rôle du contrôle judiciaire et de la garantie d'une procédure régulière dans la prévention de la torture (CAT/OP/2). Il y donne un aperçu des obligations qui doivent être remplies pour que les personnes puissent se défendre efficacement contre tout acte de l'État

⁴ Communications n° 248/1987, *Campbell c. Jamaïque*, par. 6.4 (procédure pénale); n° 962/2001, *Mulezi c. République démocratique du Congo*, par. 5.2 (détention militaire); n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, par. 10.2 (lutte contre le terrorisme); n° 1061/2002, *Fijalkowska c. Pologne*, par. 8.4 (placement sans consentement en institution psychiatrique); n° 560/1993, *A. c. Australie*, par. 9.5 (rétention d'immigrants); n° 291/1988, *Torres c. Finlande*, par. 7.4 (extradition); n° 414/1990, *Mika Miha c. Guinée équatoriale*, par. 6.5 (ordonnance présidentielle arbitraire); et n° 265/1987, *Vuolanne c. Finlande*, par. 9.5 (isolement cellulaire). Observations finales: Inde (1997), par. 438; Israël (1998), par. 317 (détention pour des raisons de sécurité); Royaume-Uni (2008), par. 17 (lutte contre le terrorisme); Rwanda (2009), par. 16 (recommandant d'abolir la détention pour vagabondage); Cameroun (1994), par. 204; République de Moldova (2002), par. 11; et Lituanie (2004), par. 13. Communications n° 1460/2006, *Yklymova c. Turkménistan*, par. 7.2 à 7.4 (assignation à résidence); et n° 1172/2003, *Madani c. Algérie*, par. 8.5 (assignation à résidence).

⁵ Communications n° R.1/4, *Torres Ramírez c. Uruguay*, par. 18; et n° 1449/2006, *Umarov c. Ouzbékistan*, par. 8.6.

⁶ Communication n° 291/1988, *Torres c. Finlande*, par. 7.2 (sept jours). Observations finales: Sri Lanka (1995) (un an).

⁷ Communication n° 373/1989, *Stephens c. Jamaïque*, par. 9.7.

⁸ Observations finales: Suisse (1996), par. 111; et Bénin (2004), par. 16.

⁹ Communications n° 1090/2002, *Rameka c. Nouvelle-Zélande*, par. 7.4 (examen de la capacité de la Commission des libérations conditionnelles de remplir les fonctions judiciaires assumées par un tribunal); et n° 291/1988, *Torres c. Finlande*, par. 7.2 (insuffisance du contrôle exercé par le Ministre de l'intérieur); et Observation générale n° 32, par. 18 à 22.

¹⁰ Communication n° 291/1988, *Torres c. Finlande*, par. 7.3.

susceptible d'affecter leurs droits, soulignant que «l'intervention judiciaire, pendant la période de détention, de juges autres que ceux ayant établi les chefs d'accusation, est consubstantielle à la garantie d'une procédure régulière» (par. 14). Le SPT recommande aux États parties de «reconnaître qu'un contrôle judiciaire effectif et la garantie d'une procédure régulière pendant l'exécution des peines de détention sont une condition préalable à la prévention des mauvais traitements et de la torture à l'encontre des personnes privées de liberté et permettront de conférer un caractère légitime à l'exercice du pouvoir judiciaire» (par. 19). Dans l'un de ses rapports de visite, le Sous-Comité a défini le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal comme une «garantie fondamentale pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants», ce qui suppose l'adoption par les plus hautes autorités des institutions responsables de la procédure d'*habeas corpus* des mesures voulues pour que cette garantie soit effective (CAT/OP/HND/1, par. 137).

20. Rappelant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, une enquête doit être menée tant qu'on ne connaît pas le sort réservé à la victime d'une disparition forcée, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires a souligné qu'il importait de garantir le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal afin que les affaires anciennes de disparition forcée puissent être élucidées (A/HRC/4/41/Add.1, par. 61 à 63). Il a recommandé que les procédures d'*habeas corpus* qui avaient été suspendues en violation de la Déclaration soient rouvertes et que des enquêtes continuent d'être menées sans relâche afin de faire la lumière sur les cas de disparition forcée restés inexplicables (par. 108). En ce qui concerne la question de la privation de liberté, il a insisté sur la nécessité de veiller à ce que le cadre constitutionnel, juridique et réglementaire soit pleinement conforme aux normes internationales afin de protéger les personnes contre la détention secrète ou les disparitions (A/HRC/22/45/Add.2, par. 91).

B. Non-dérogeabilité du droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal

21. Dans son avis n° 9, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a considéré que l'interdiction de la privation arbitraire de liberté et le droit de toute personne privée de sa liberté de saisir une juridiction afin d'y contester la légalité de sa détention étaient des droits auxquels il ne pouvait être dérogé ni en droit conventionnel ni en droit international coutumier (A/HRC/22/44, par. 47). Ce point de vue s'inscrit dans le droit fil des conclusions de plusieurs mécanismes des droits de l'homme, comme on le verra dans la section ci-après qui traite du caractère non dérogeable du droit de contester la légalité de la détention en cas de conflit armé, pendant l'état d'urgence et dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

1. Non-dérogeabilité en cas de conflit armé

22. Le droit international des droits de l'homme et les droits liés à la liberté et à la sécurité de la personne, en particulier, s'appliquent partout et en permanence, en temps de paix comme en temps de guerre, et aussi bien à l'intérieur d'un pays qu'à l'étranger. Il est généralement reconnu que les normes du droit international des droits de l'homme et du droit international coutumier protégeant les personnes contre la détention arbitraire doivent être respectées par les États en cas de conflit armé (A/HRC/16/47, par. 51)¹¹.

¹¹ Voir aussi les commentaires du CICR sur le Protocole II, par. 4429, renvoyant à la résolution 2675 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, et la résolution 2675 (XXV), cités dans le document A/HRC/16/47, par. 45.

Les dispositions du droit international des droits de l'homme interdisant la détention arbitraire s'appliquent parallèlement aux normes du droit international humanitaire. Le droit international des droits de l'homme et le droit des conflits armés internationaux offrent une protection aux individus et sont intrinsèquement complémentaires. Aucun des deux ne confère le pouvoir de priver une personne de sa liberté et, pour qu'une détention soit légale, les motifs (et la procédure) doivent être définis dans le droit interne, conformément aux autres obligations découlant du droit international. Les fondements juridiques de la détention doivent répondre aux critères suivants: absence d'arbitraire, proportionnalité, prévisibilité et équité. Ces garanties prévues par le droit international des droits de l'homme n'existent pas dans le droit international des conflits armés. Cette différence est d'autant plus manifeste que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme prévoient la création d'organes de surveillance pouvant recommander une réparation adéquate pour les victimes de violations. Lorsque le droit des conflits armés a été codifié dans les Conventions de Genève de 1949, les conflits armés étaient généralement internationaux et opposaient des États. Aujourd'hui, les conflits armés sont le plus souvent non internationaux et ont lieu entre un État et un groupe armé non étatique, ou entre deux groupes armés non étatiques ou davantage. Un très petit nombre de dispositions conventionnelles relatives aux conflits armés sont applicables en pareil cas et le droit international des droits de l'homme offre une protection supplémentaire importante, comme le montre la jurisprudence constante du Groupe de travail en la matière.

23. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) fait figurer le Pacte international relatif aux droits civils et politiques au nombre des trois instruments qui lient les États qui y sont parties¹². Le paragraphe 4 de l'article 75 du Protocole I reprend la plupart des garanties d'une procédure équitable prévues dans les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Comme indiqué dans les commentaires du CICR, dans chacun de ces instruments, une clause permet de déroger aux articles pertinents en cas de guerre¹³. L'article 75 n'est soumis à aucune possibilité de dérogation ou de suspension et, par conséquent, ce sont ces dispositions qui jouent un rôle déterminant dans le cas d'un conflit armé¹⁴. Dans le Protocole II, il est souligné dans le préambule que «les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme offrent à la personne humaine une protection fondamentale». Le CICR fait observer que cette disposition fait le lien entre le Protocole II et les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme¹⁵.

24. Dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a affirmé que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas de s'appliquer en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte. La Cour a réaffirmé ce point de vue dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé* (par. 106) ainsi que dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 décembre 2005 dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (par. 216). La question de la complémentarité du Pacte et du droit international humanitaire a été examinée par le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, par. 11; A/HRC/16/47, par. 39 et 40) et dans la jurisprudence constante du Groupe de travail sur la détention arbitraire.

¹² Commentaires du CICR sur le Protocole I, par. 2928. Voir aussi A/HRC/16/47, par. 46.

¹³ Ibid., par. 3092.

¹⁴ A/HRC/16/47, par. 48.

¹⁵ Commentaires du CICR sur le Protocole II, par. 4427. Voir aussi A/HRC/16/47, par. 49.

2. Non-dérogeabilité pendant l'état d'urgence

25. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire attache une importance particulière à l'existence de mécanismes internes efficaces permettant de contrôler la légalité de la détention. Il considère le recours en *habeas corpus* comme l'un des moyens les plus efficaces de prévenir et de combattre la détention arbitraire. Cette garantie procédurale ne doit pas être suspendue ou rendue ineffective pendant l'état d'urgence (A/HRC/7/4, par. 64; E/CN.4/1995/31, par. 25 d)). Le Sous-Comité pour la prévention de la torture a recommandé à un État partie de «faire en sorte que le recours en *habeas corpus* soit effectif et ne puisse en aucun cas être suspendu pendant l'état d'urgence» (CAT/OP/HND/1, par. 137). En outre, le Comité des disparitions forcées a recommandé à un État partie «d'adopter les mesures requises en vue d'établir que le droit de présenter une requête en *habeas corpus* ne peut être suspendu ou restreint en aucune circonstance, même lorsque l'état d'exception ou l'état de siège a été déclaré, et de veiller à ce que toute personne ayant un intérêt légitime puisse présenter pareille requête» (CED/C/ESP/CO/1, par. 26).

26. Dans sa jurisprudence constante, le Groupe de travail a souscrit à l'analyse juridique que fait le Comité des droits de l'homme aux paragraphes 11 et 16 de son Observation générale n° 29 (2001) concernant l'article 4 du Pacte (Dérogations en période d'état d'urgence). Outre les droits énumérés au paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, certains droits ne sont pas susceptibles de dérogation, même en période d'état d'urgence, notamment le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci puisse statuer sans retard sur la légalité d'une détention. Ces garanties non susceptibles de dérogation sont des normes de droit international coutumier ayant un caractère contraignant même pour les États qui ne sont pas parties au Pacte, et constituent en outre des normes impératives du droit international.

27. En 2006, un rapport sur la situation des personnes détenues à Guantánamo Bay a été publié conjointement par un groupe de titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, dont la Présidente-Rapporteuse du Groupe de travail sur la détention arbitraire, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction et le Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible (E/CN.4/2006/120). Ce groupe d'experts a notamment examiné la question de savoir si le droit de contester la légalité d'une détention pouvait être limité ou restreint ou faire l'objet de dérogations en cas de danger public exceptionnel ou de conflit armé. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et sur l'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme, dans laquelle il est indiqué que les «garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection de droits non susceptibles de dérogation», le groupe d'experts a considéré que les principaux éléments de l'article 9 du Pacte, dont le droit d'*habeas corpus*, devaient être respectés sans réserve même pendant l'état d'urgence (E/CN.4/2006/120, par. 14).

3. Non-dérogeabilité dans le cadre de la lutte contre le terrorisme

28. Le Groupe de travail s'est déclaré préoccupé par le recours fréquent à différentes formes d'internement administratif, qui vont de pair avec une restriction des droits fondamentaux (E/CN.4/2005/6, par. 61). Il a constaté que les États étaient de plus en plus nombreux à se doter d'une législation d'exception qui restreignait le droit d'*habeas corpus* ou d'*amparo* ainsi que les droits fondamentaux des personnes détenues dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. À cet égard, plusieurs États avaient adopté de nouvelles lois antiterroristes ou relatives à la sécurité intérieure, ou renforcé des lois existantes, qui permettaient de détenir une personne pour une durée illimitée ou pendant une période très prolongée, sans l'inculper ni la présenter à un juge, et sans lui donner la possibilité de

contester la légalité de sa détention (ibid.). Le Groupe de travail a constaté que cette forme d'internement administratif, qui était aussi une détention secrète dans bien des cas, visait à contourner le délai légal de la garde à vue et de la détention provisoire, et à priver l'intéressé des garanties judiciaires auxquelles avait droit toute personne soupçonnée ou accusée d'une infraction (ibid.).

29. Bien qu'il soit admis que la lutte contre le terrorisme peut exiger l'adoption, de manière très restreinte, «de mesures spécifiques limitant certaines garanties, y compris en ce qui concerne la détention et le droit à un procès équitable», le Groupe de travail a maintes fois souligné qu'en toute circonstance toute mesure de privation de liberté doit rester en conformité avec les normes du droit international (E/CN.4/2004/3, par. 84). Le droit de toute personne privée de sa liberté de saisir un tribunal afin que celui-ci statue sur la légalité de sa détention est un droit attaché à la personne «dont la garantie doit relever, en toutes circonstances, de la compétence des tribunaux ordinaires» (ibid., par. 85).

30. De nombreuses affaires dont il a été saisi ces dernières années et des informations reçues d'ONG s'occupant de ces questions et d'institutions nationales des droits de l'homme ont permis au Groupe de travail de constater que certains États continuaient de recourir contre des personnes accusées d'actes de terrorisme à la privation de liberté sans inculpation ni procès et au mépris des autres garanties de procédure, ce qui était contraire aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (A/HRC/10/21, par. 52). Le Groupe de travail a adopté une liste de principes fondés sur les articles 9 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ibid., par. 53), qui garantissent que les personnes détenues du chef d'activités terroristes jouissent du droit effectif à l'*habeas corpus* dès leur placement en détention. L'exercice du droit à l'*habeas corpus* n'interfère pas avec l'obligation, pour l'autorité répressive responsable de la décision de placer ou maintenir en détention, de présenter le détenu à une autorité judiciaire compétente et indépendante dans un délai raisonnable (ibid., par. 54 f)).

31. Dans le rapport sur la situation des personnes détenues à Guantánamo Bay (E/CN.4/2006/120), qui a été établi par un groupe de rapporteurs spéciaux, les auteurs ont rappelé la jurisprudence de la Cour internationale de Justice sur la complémentarité du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme ainsi que la déclaration faite à ce sujet par le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n° 31 (2004). Ils ont souligné qu'«en vertu des normes internationales concernant la lutte contre le terrorisme, tous les États pourraient être tenus d'arrêter et de placer en détention certaines de ces personnes» (ibid., par. 26). Cette privation de liberté était régie par le droit international des droits de l'homme, en particulier par les articles 9 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ce qui englobait le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal dans le cadre d'une procédure présentant toutes les garanties fondamentales d'une procédure régulière. Enfin, tout individu privé de liberté devait avoir à tout moment un accès effectif au recours en *habeas corpus* et toute restriction de ce droit devait être perçue comme extrêmement préoccupante (ibid.).

32. Plus récemment, une étude conjointe sur les pratiques mondiales concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme a été établie par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte antiterroriste, le Rapporteur spécial sur la torture, le Président-Rapporteur du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires et la Vice-Présidente du Groupe de travail sur la détention arbitraire (A/HRC/13/42). Ces experts ont conclu que la détention secrète constituait une violation absolue du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris en période d'état d'urgence ou de conflit armé. Elle constituait également une violation du droit international humanitaire, y compris, durant toute forme de conflit armé. La détention secrète violait le droit à la liberté individuelle ainsi que l'interdiction des

arrestations et détentions arbitraires. Aucun pays ne devait permettre que des personnes soient secrètement privées de leur liberté pour une durée potentiellement indéfinie et détenues hors du cadre de la loi sans avoir la possibilité de recourir aux procédures légales, notamment l'*habeas corpus* (A/HRC/16/47, par. 54). Le groupe d'experts a souligné que «des procédures efficaces d'*habeas corpus* confiées à des organes juridictionnels indépendants [étaient] essentielles pour garantir le respect du droit à la liberté individuelle» (A/HRC/13/42, par. 292 b)). Il a recommandé que les cadres législatifs internes n'autorisent aucune exception à la procédure d'*habeas corpus*, applicable indépendamment de l'autorité responsable de la détention, ainsi que du lieu et de la forme de la privation de liberté, et que la loi prévoie des peines pour les responsables qui refusent de communiquer des renseignements pertinents durant la procédure d'*habeas corpus* (ibid.).

C. Exercice du droit par les groupes vulnérables

33. Outre les garanties procédurales qui protègent toute personne privée de liberté, des garanties supplémentaires sont nécessaires pour que certains groupes vulnérables puissent exercer leur droit de contester la légalité d'une détention, notamment les enfants détenus, les migrants – y compris les demandeurs d'asile – placés en détention, ainsi que les personnes internées sans leur consentement pour des raisons de santé.

1. Enfants détenus

34. L'article 37 b) de la Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation aux États parties de veiller à ce que «nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible». La Convention garantit à tout enfant privé de liberté «le droit d'avoir rapidement accès à l'assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de [sa] privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente, indépendante et impartiale, et à ce qu'une décision rapide soit prise en la matière» (art. 37 d)).

35. La règle 13 des Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, applicable au droit de contester la légalité de la détention, dispose que «les mineurs privés de liberté ne pourront être, en raison de leur statut de détenu, privés des droits civils, économiques, politiques, sociaux et culturels dont ils jouissent en vertu de la législation nationale ou du droit international et qui sont compatibles avec une privation de liberté». L'article 7.1 de l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) prévoit des garanties fondamentales de la procédure à tous les stades, notamment le droit à un double degré de juridiction. Le juge ou tout autre fonctionnaire ou organisme compétent examine sans délai la question de la libération (art. 10.2). Dans le commentaire des Règles de Beijing, il est indiqué que l'expression «tout autre fonctionnaire ou organisme compétent» s'entend de toute personne ou institution, au sens le plus large du terme, y compris les conseils communautaires ou autorités de police habilités à libérer les personnes appréhendées. L'article 20.1 dispose que «toute affaire doit, dès le début, être traitée rapidement, sans retard évitable». Le commentaire souligne l'importance majeure que revêt «la rapidité des procédures dans les affaires concernant les jeunes délinquants».

36. Le Comité des droits de l'enfant a donné une interprétation des garanties procédurales visées à l'article 37 d) de la Convention relative aux droits de l'enfant dans son Observation générale n° 10 (2007) sur les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs. Le Comité précise que «le droit de contester la légalité de la privation de liberté s'entend non seulement du droit de faire appel, mais aussi du droit d'accéder à un

tribunal ou une autre autorité ou instance judiciaire compétente, indépendante et impartiale, lorsque la privation de liberté découle d'une décision administrative. Le droit à une décision rapide signifie que la décision doit être rendue dès que possible, par exemple dans les deux semaines suivant le recours» (par. 84). Pour ce qui est du délai entre la commission de l'infraction et le prononcé de la décision par le tribunal ou tout autre organe judiciaire compétent, le Comité précise qu'il devrait être sensiblement plus court que pour les adultes, sans que cela ne compromette le plein respect des droits fondamentaux de l'enfant et des garanties légales en sa faveur (par. 52). Le Comité souligne régulièrement que, de manière générale, il est nécessaire de mettre en place des procédures de plainte efficaces, et préconise pour les enfants l'établissement d'un «mécanisme de présentation de plaintes indépendant, accessible et à leur écoute» dans le cadre de l'administration de la justice pour mineurs (CRC/C/15/Add.193, par. 62 j); CRC/C/15/Add.198, par. 51 et 53).

2. Demandeurs d'asile et migrants en situation irrégulière placés en détention

37. La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole de 1967 fixent des normes minimales fondamentales en matière de traitement des réfugiés, notamment le libre accès aux tribunaux sur le territoire des États parties ainsi que la possibilité pour tout réfugié de fournir des preuves tendant à le disculper, de présenter un recours et de se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente (art. 16 et 32, par. 2) de la Convention).

38. Les Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention, publiés en 2012 par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, comprennent le respect du droit du détenu ou de son représentant de contester en tout temps la légalité de la détention devant une cour de justice (principe directeur 7). Conformément à ce principe, l'établissement de la légalité de la détention incombe aux autorités concernées, qui doivent établir que la détention repose sur une base légale, qu'elle est justifiée au regard des principes de nécessité, de proportionnalité et de caractère raisonnable en démontrant qu'elles ont envisagé dans le cas en question des moyens moins coercitifs pour atteindre les mêmes objectifs (par. 47 v)).

39. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire s'est particulièrement intéressé à la situation des migrants privés de liberté, notamment les migrants sans papiers ou en situation irrégulière, les demandeurs d'asile qui attendent une réponse et les demandeurs d'asile déboutés en attente d'expulsion (avis n^{os} 55/2011 et 14/2011 du Groupe de travail). Dans ses rapports annuels et sa délibération n^o 5 sur la situation des immigrants et des demandeurs d'asile (1999), le Groupe de travail a énoncé un certain nombre de garanties procédurales pour les migrants privés de liberté. En cas d'absence, de violation, de contournement ou de non-application de ces garanties, le Groupe de travail peut conclure que la privation de liberté est arbitraire.

40. Les garanties procédurales pour les migrants privés de liberté comprennent la notification, par écrit et dans une langue que le demandeur d'asile ou l'immigrant comprend, de la mesure privative de liberté, avec indication des motifs de la mesure et des conditions dans lesquelles le demandeur d'asile ou l'immigrant doit pouvoir exercer une voie de recours devant une autorité judiciaire qui statue à bref délai sur la légalité de la mesure et, le cas échéant, ordonne la mise en liberté de l'intéressé (E/CN.4/2000/4, principe 8). La mesure privative de liberté doit être ordonnée ou approuvée par un juge ou une instance présentant des garanties équivalentes de compétence, d'indépendance et d'impartialité (E/CN.4/1999/63, par. 69). Conformément à la garantie procédurale énoncée au paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les migrants privés de liberté ont le droit de contester la légalité de leur détention devant un tribunal. Il devrait y avoir dans chaque cas un contrôle systématique, périodique et

judiciaire – et non pas seulement administratif – de la détention. Ce contrôle devrait porter également sur la légalité de la détention et ne pas être fondé uniquement sur le caractère raisonnable de la mesure ou d’autres critères moins exigeants. La loi doit prévoir une durée de détention maximale au terme de laquelle la personne doit être automatiquement libérée (A/HRC/13/30, par. 61). Des calendriers précis doivent être établis pour le contrôle judiciaire dans les «situations d’urgence» où un nombre exceptionnellement important d’immigrants sans papiers entrent sur le territoire d’un État.

41. Le Groupe de travail (A/HRC/13/30/Add.2) et le Comité contre la torture (CAT/C/MRT/CO/1) ont appelé les États parties à garantir l’accès à un recours judiciaire effectif pour contester la légalité des décisions administratives relatives à la détention.

42. Le Comité des droits de l’homme a réaffirmé que la jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d’être limitée aux citoyens des États parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s’ils sont apatrides, par exemple demandeurs d’asile, réfugiés, travailleurs migrants et autres personnes qui se trouveraient sur le territoire de l’État partie ou relèveraient de sa compétence. Ce principe est énoncé dans les Observations générales n° 8 (1982) sur le droit à la liberté et la sécurité de la personne, n° 15 (1986) sur la situation des étrangers au regard du Pacte et n° 31 (2004) sur la nature de l’obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte (HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), p. 208, par. 1 et 7; p. 220, par. 2; et p. 286, par. 10). Le Comité a affirmé que «toute décision de maintenir une personne en détention devrait être réexaminée périodiquement de manière à pouvoir évaluer les motifs justifiant la détention» (CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.4).

43. Dans son rapport annuel de 2012 sur la détention des migrants en situation irrégulière (A/HRC/20/24), le Rapporteur spécial sur les droits de l’homme des migrants a rappelé ce qu’avait déclaré le Groupe de travail sur la détention arbitraire, à savoir qu’il devrait y avoir dans chaque cas un contrôle systématique, périodique et judiciaire – et non pas seulement administratif – de la détention, et que ce contrôle devrait porter également sur la légalité de la détention et ne pas être fondé uniquement sur le caractère raisonnable de la mesure ou d’autres critères moins exigeants (ibid., par. 23). Le Rapporteur spécial a recommandé aux gouvernements de veiller à ce que les garanties procédurales inscrites dans le droit international relatif aux droits de l’homme et dans les législations nationales s’appliquent à toutes les formes de détention (ibid. par. 72 a)). En outre, tous les migrants privés de liberté doivent être informés dans une langue qu’ils comprennent, si possible par écrit, des raisons de leur mise en détention, et être autorisés à saisir la justice, de sorte que celle-ci puisse statuer sur la légalité de la mesure. Les migrants placés en détention doivent bénéficier gratuitement des services d’un avocat et d’un interprète durant la procédure administrative.

44. L’article 16 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille consacre le droit à la liberté et à la sécurité des travailleurs migrants et des membres de leur famille et leur droit de ne pas faire l’objet, individuellement ou collectivement, d’une arrestation ou d’une détention arbitraire (par. 1 et 4). Le même article dispose que les travailleurs migrants et les membres de leur famille qui se trouvent privés de leur liberté par arrestation ou détention ont le droit d’introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de leur détention et ordonne leur libération si la détention est illégale (par. 8). Lorsqu’ils assistent aux audiences, les intéressés bénéficient gratuitement, en cas de besoin, de l’assistance d’un interprète s’ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue utilisée (ibid.). La Convention garantit le droit à réparation lorsqu’il a été établi que des travailleurs migrants ou des membres de leur famille ont été victimes d’arrestation ou de détention illégale (par. 9).

45. Le Comité des travailleurs migrants a précisé le contenu de l'article 16 de la Convention internationale dans son Observation générale n° 2 (2013) sur les droits des travailleurs migrants en situation irrégulière et des membres de leur famille. Il a déclaré que la portée du contrôle juridictionnel ne pouvait se limiter à une évaluation formelle de la régularité de l'entrée du travailleur migrant concerné sur le territoire de l'État partie, sans possibilité de remise en liberté si la détention n'était pas prévue par la loi (*ibid.*, par. 32). La nécessité du maintien en détention et la légalité de cette mesure devraient être réexaminées à intervalles réguliers par un juge ou un autre fonctionnaire habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. La charge de la preuve doit reposer sur les autorités détentrices, à qui il incombe de démontrer pourquoi l'intéressé ne devrait pas être laissé en liberté. Le travailleur migrant doit avoir accès à une représentation juridique et à des conseils, gratuitement si nécessaire, pour contester la légalité de sa détention, et avoir accès, en temps opportun, à des voies de recours utiles (*ibid.*, par. 33; CMW/C/BIH/CO/2, par. 26). Une demande d'indemnisation peut être faite si l'arrestation ou la détention est jugée illégale au regard du droit interne ou du droit international et les États parties doivent veiller à ce que le droit à réparation puisse être effectivement exercé devant l'autorité nationale compétente (CMW/C/GC/2, par. 35). Le Comité recommande aux États parties de veiller à ce que les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne soient pas expulsés tant que leur demande est à l'examen.

3. Internement de personnes handicapées

46. Conformément à l'article 14 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, les États parties sont tenus de veiller à ce que «les personnes handicapées [...] ne soient pas privées de leur liberté de façon illégale ou arbitraire», à ce que «toute privation de liberté soit conforme à la loi» et à ce que «les personnes handicapées, si elles sont privées de leur liberté à l'issue d'une quelconque procédure, aient droit, sur la base de l'égalité avec les autres, aux garanties prévues par le droit international des droits de l'homme». Dans son Observation générale n° 1 sur l'article 12 de la Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité, le Comité des droits des personnes handicapées affirme que le respect du droit à la capacité juridique des personnes handicapées sur la base de l'égalité avec les autres implique le respect du droit des personnes handicapées à la liberté et la sécurité de la personne (par. 40 et 41). Il appelle l'attention sur le problème du déni de la capacité juridique des personnes handicapées et leur détention dans des établissements contre leur volonté, sans leur consentement ou avec celui d'une personne habilitée à se substituer à elles pour prendre les décisions les concernant. Cette pratique constitue une privation arbitraire de liberté et viole les articles 12 et 14 de la Convention. Le Comité prie les États parties de s'abstenir de telles pratiques et de mettre en place un mécanisme pour examiner les cas dans lesquels des personnes handicapées ont été placées dans un établissement sans leur consentement exprès.

47. Le Comité a toujours considéré que le handicap n'était pas un motif légitime de privation de liberté au regard du droit international (CRPD/C/SLV/CO/1, par. 31 et 32) et que la privation de liberté au seul motif du handicap était contraire à l'article 14 de la Convention (CRPD/C/PER/CO/1, par. 28 et 29). L'internement ou le placement forcé en institution au motif d'un handicap réel ou perçu, notamment d'un handicap psychosocial ou intellectuel, est contraire à la Convention, et le Comité a invité certains États parties à modifier leur législation et à prendre des mesures en vue de l'interdire ainsi qu'à élaborer et mettre en œuvre des stratégies de désinstitutionnalisation (CRPD/C/ARG/CO/1, par. 23; CRPD/C/CHN/CO/1, par. 25 et 26). Le Comité a souligné que nul ne pouvait être placé contre son gré dans un établissement psychiatrique, quel qu'il soit, et que les États parties étaient tenus de veiller à ce que les soins de santé mentale soient dispensés avec le consentement libre et éclairé du patient (CRPD/C/AUT/CO/1, par. 29 à 31). Les États doivent offrir les garanties d'une procédure régulière, assorties d'un examen judiciaire

approprié, aux personnes handicapées qui sont privées de leur liberté après avoir été déclarées pénalement irresponsables (CRPD/C/ARG/CO/1, par. 25 et 26).

48. Dans sa jurisprudence constante, le Groupe de travail sur la détention arbitraire a affirmé que toute personne privée de liberté pour des raisons de santé devait disposer d'un recours judiciaire pour contester la mesure en question (E/CN.4/2004/3, par. 87). Dans sa délibération n° 7 sur l'internement psychiatrique, le Groupe de travail a déclaré que le fait d'empêcher une personne atteinte d'un handicap mental de partir équivalait en principe à la priver de liberté (E/CN.4/2005/6, par. 51). Pour déterminer si les mesures adoptées sont conformes aux normes internationales, il convient de prendre dûment en considération la situation vulnérable de la personne (éventuellement) atteinte de troubles (E/CN.4/2005/6, par. 57). Le Groupe de travail applique les critères suivants: Le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'applique à toute personne qui, en raison des troubles mentaux dont elle souffre, est internée dans un hôpital psychiatrique ou dans un établissement similaire au titre d'une décision judiciaire, administrative ou autre. En outre, la nécessité de maintenir un patient dans un établissement psychiatrique doit être réexaminée régulièrement, à intervalles raisonnablement rapprochés, par un tribunal ou autre organe compétent, indépendant et impartial, et le patient concerné doit être relâché si les raisons justifiant son internement ont cessé d'exister. Dans le cadre de la procédure d'examen, la situation vulnérable du patient ainsi que son droit d'être dûment représenté doivent être pris en considération (E/CN.4/2005/6, par. 58 e))¹⁶.

III. Cadres juridiques régionaux

49. Le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal est consacré par chacun des principaux instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme, notamment la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention américaine relative aux droits de l'homme, la Charte arabe des droits de l'homme et la Convention européenne des droits de l'homme. Ce droit est également énoncé dans des instruments régionaux non contraignants tels que les Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, les Directives sur le recours et les conditions de la garde à vue et de la détention préventive en Afrique, la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, les Principes et bonnes pratiques de protection des personnes privées de liberté dans les Amériques et la Déclaration des droits de l'homme de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN). En outre, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme en ont donné une interprétation.

A. Afrique

50. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7, par. 1, al. a) garantit «le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui [...] sont reconnus et garantis par les conventions, lois, règlements et coutumes en vigueur». Dans sa jurisprudence, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré que «l'ordre d'*habeas corpus* [était] la solution de droit commun prévue contre la détention arbitraire permettant aux personnes détenues et leurs représentants d'attaquer pareille détention et de demander à l'autorité soit de libérer les détenus, soit de justifier tout emprisonnement» (SIC) (143/95-150/96: *Constitutional Rights*

¹⁶ On trouvera un exemple de la manière dont ces critères sont reflétés dans la jurisprudence nationale dans la décision *P & Q* [2014] UKSC 19.

Project et Civil Liberties Organization c/ Nigéria, par. 22). À sa cinquante-cinquième session, la Commission africaine a adopté les Directives sur le recours et les conditions de la garde à vue et de la détention préventive en Afrique (2014)¹⁷, dont l'article 5 h) dispose qu'au moment de leur arrestation, les personnes doivent être informées de leur droit de contester leur détention.

51. La section M des Directives et principes sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, adoptés par la Commission africaine en 2003, est étroitement inspirée du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette section énumère les conditions nécessaires pour assurer la mise en œuvre des garanties procédurales, notamment la nécessité pour les États d'adopter des lois garantissant le droit en question. Elle dispose que «toute personne concernée ou intéressée par le bien-être, la sauvegarde ou la sécurité d'un individu privé de liberté a droit à un recours judiciaire diligent et effectif, pour déterminer ses coordonnées ou son état de santé et/ou identifier l'autorité ayant ordonné ou fait exécuter la décision de privation de liberté». Elle dispose également que «[l]es instances juridictionnelles connaissent, en tout temps, des recours en *habeas corpus*, en *amparo*, ou de procédures similaires et se prononcent à leur sujet», et qu'«[a]ucune circonstance ne peut être invoquée pour refuser à quiconque d'exercer un recours en *habeas corpus*, en *amparo* ou à une procédure similaire» (*SIC*). Ce type de recours est défini comme «une procédure juridique dont est saisie une instance juridictionnelle pour contraindre l'instance qui a ordonné la détention à fournir des informations exactes et détaillées sur le lieu et les conditions de la détention d'une personne ou pour produire le détenu devant une instance juridictionnelle» (*SIC*) (sect. S, par. m)).

B. Amériques

52. La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948) dispose que «tout individu qui a été privé de sa liberté a droit à ce que le juge vérifie immédiatement la légalité de cette mesure et à être jugé sans retard ou, dans le cas contraire, à être mis en liberté» (art. XXV). Conformément au paragraphe 6 de l'article 7 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, «toute personne privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir celui-ci statuer sans délai sur la légalité de son arrestation ou de sa détention et ordonner sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale. Dans les États parties à la [...] Convention où toute personne qui se trouve menacée d'être privée de sa liberté a le droit d'introduire un recours devant un juge ou un tribunal compétent pour voir statuer sur la légalité de la menace, un tel recours ne peut être ni restreint ni aboli. Le recours peut être exercé par l'intéressé lui-même ou par toute autre personne».

53. Dans son avis consultatif OC-8/87 du 30 janvier 1987 sur l'*habeas corpus* dans les situations d'urgence, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que cette protection faisait partie des «voies de recours indispensables pour protéger différents droits auxquels le paragraphe 2 de l'article 27 interdit de déroger et contribuant en outre à préserver la légalité dans une société démocratique». Il s'agit d'une «voie de recours destinée à protéger la liberté individuelle ou l'intégrité physique contre la détention arbitraire au moyen d'une décision judiciaire ordonnant aux autorités compétentes d'amener la personne privée de liberté devant un juge de façon que la légalité de la détention soit établie et, s'il y a lieu, que la remise en liberté soit ordonnée».

¹⁷ http://www.acdhhs.org/wp-content/uploads/2013/03/zero-draft-guidelines-on-pre-trial-detention-5-mar-2013_FR-2.pdf

54. Dans sa jurisprudence, qui occupe une large place dans celle du Groupe de travail sur la détention arbitraire, la Cour interaméricaine considère que «l'autorité qui statue sur la légalité de l'arrestation ou de la détention doit être un juge ou un tribunal; le paragraphe 6 de l'article 7 de la Convention garantit par conséquent un contrôle juridictionnel sur la privation de liberté»¹⁸. «L'examen effectué par un juge ou un tribunal est une condition essentielle pour garantir un contrôle et une surveillance des mesures administratives qui ont une incidence sur les droits fondamentaux.» Les recours prévus au paragraphe 6 de l'article 7 de la Convention «ne doivent pas seulement exister formellement dans la législation, mais doivent aussi être effectifs; en d'autres termes, ils doivent être compatibles avec l'objectif d'obtenir sans délai une décision sur la légalité de l'arrestation ou de la détention»¹⁹. «Les textes réglementaires relatifs aux migrations qui ne prévoient pas de recours pour contester la légalité de l'arrestation ou de la détention [...] mais uniquement la possibilité pour la personne privée de liberté de “rejeter les chefs d'accusation” motivant son expulsion, d'être “entendue sur les accusations formulées dans le mandat d'arrêt” ou de “fournir des éléments de preuve faisant obstacle à l'expulsion” sont contraires au paragraphe 6 de l'article 7.»²⁰

55. Les Principes et bonnes pratiques de protection des personnes privées de liberté dans les Amériques, approuvés par la Commission interaméricaine des droits de l'homme en 2008, garantissent que «toutes les personnes privées de liberté ont le droit, par elles-mêmes ou à l'aide de tiers, d'interjeter un recours simple, rapide et efficace, devant des autorités compétentes, indépendantes et impartiales, contre des actes ou omissions qui violent ou menacent de violer leurs droits humains» (Principe V). De plus, «les personnes privées de liberté ont le droit de présenter une pétition individuelle ou collective devant les autorités judiciaires, administratives ou d'autre nature, et d'obtenir une réponse. Ce droit peut être exercé par des tiers ou des organisations, conformément à la loi» (Principe VII).

56. La Commission interaméricaine a déclaré qu'elle ne saurait «trop insister sur l'importance que revêt le contrôle effectif sur la détention, en tant que garantie efficace». Elle a fait observer que le droit de contester la légalité de la détention devant un tribunal est essentiel pour assurer une protection contre les arrestations arbitraires, faire la lumière sur la situation de personnes disparues et prévenir les actes de torture et tous autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, et qu'il constitue «un moyen efficace de garantir que le détenu ne se trouve pas exclusivement à la merci de l'autorité responsable de la détention». La Commission a conclu que «l'obligation de ne pas laisser la détention à la seule discrétion des agents de l'État chargés de son exécution était si fondamentale qu'elle ne pouvait être négligée, quel que soit le contexte» et que cette garantie procédurale «ne pouvait être abrogée et s'appliquait à toutes les formes de privation de liberté».

57. La Commission interaméricaine a énoncé les règles de procédure permettant de garantir le droit dont il est ici question: une autorité judiciaire ou une commission «quasi-juridictionnelle» qui statue sur les recours – et non pas un organisme administratif – doit être habilitée à ordonner la comparution de la personne privée de liberté, ainsi qu'à la libérer. Elle doit être impartiale et distincte de l'autorité ayant ordonné ou exécutant la détention. Une personne privée de liberté a le droit de faire recours «en tout temps» et la procédure doit être conforme aux règles fondamentales en matière de procédure équitable et offrir notamment la «possibilité de présenter des éléments de preuve et de prendre connaissance des prétentions de la partie adverse et d'y répondre». La personne privée de liberté doit avoir «la possibilité d'être représentée par un avocat ou une autre personne».

¹⁸ *Vélez Loor c. Équateur*, par. 126.

¹⁹ *Nadege Dorzema et al. c. République dominicaine*, affaire n° 1351-05, par. 141.

²⁰ *Ibid.*, par. 143.

La procédure doit se dérouler «sans délai» et «dès que possible». La décision de maintien en détention doit être réexaminée à intervalles réguliers.

C. Région arabe

58. Le paragraphe f) de l'article 14 de la Charte arabe des droits de l'homme (2004) garantit que «quiconque est privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal compétent afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de cette arrestation ou détention et ordonne sa libération si l'arrestation ou la détention est illégale». Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention illégale a droit à réparation (art. 14 g)). Il ne peut être dérogé aux protections juridiques prévues par l'article 14 de la Charte, même en cas d'état d'exception (art. 4 a) et b)).

D. Région de l'ASEAN

59. La Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN (2012) garantit le droit à la liberté et à la sécurité de la personne ainsi que le droit de ne pas être soumis de manière arbitraire à une arrestation, une fouille, une détention, un enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté (art. 12). Dans la Déclaration de Phnom Penh relative à l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN, l'ASEAN et ses États membres ont réaffirmé leur attachement, notamment, à la Déclaration universelle des droits de l'homme et à d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels les États membres de l'ASEAN sont parties.

E. Europe

60. Le paragraphe 4 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (1950) dispose que «toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale». Les victimes d'arrestation ou de détention arbitraire ont droit à réparation (art. 5, par. 5). La Cour européenne des droits de l'homme a précisé la notion de droit à un contrôle judiciaire dans sa jurisprudence abondante, à laquelle le Groupe de travail sur la détention arbitraire continue de faire une large place dans sa propre jurisprudence. La Cour a déclaré que l'objectif du paragraphe 4 de l'article 5 était d'accorder aux personnes privées de liberté le droit de contester les atteintes à ce droit au moyen d'un contrôle judiciaire rapide et effectif de la légalité de la mesure. Le droit à un contrôle judiciaire de la détention énoncé dans la législation nationale doit être effectif, accessible et certain. La procédure doit être fondée sur les principes du contradictoire et de l'égalité des armes. En règle générale, cela suppose que le détenu soit entendu devant un organe judiciaire indépendant du pouvoir exécutif, dont l'impartialité et la capacité de mettre en œuvre ses décisions sont garantis. La participation d'un avocat est obligatoire dans les affaires concernant un mineur et en cas d'internement dans un établissement psychiatrique ou une peine discrétionnaire d'emprisonnement à vie. Une décision devrait être rendue dans les meilleurs délais. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaît et inscrit dans le droit européen le droit à la liberté et à la sûreté (art. 6), parmi un ensemble de droits individuels, civils, politiques, économiques et sociaux des citoyens et résidents de l'Union européenne.

IV. Cadres juridiques nationaux

61. Les 44 réponses au questionnaire du Groupe de travail émanant d'États Membres de l'ONU et les 18 réponses émanant d'institutions nationales des droits de l'homme sont publiées sur le site Internet du Groupe de travail. Les dispositions législatives pertinentes des États Membres sont recensées dans un tableau à l'annexe du présent rapport. L'interdiction de la privation arbitraire de liberté et le droit de toute personne privée de sa liberté de saisir une juridiction afin d'y contester la légalité de sa détention sont uniformément et généralement consacrés par le droit interne des États, le plus souvent par des dispositions constitutionnelles, ou sont reconnus comme étant fondamentaux dans l'ordre juridique interne. Dans leurs réponses au questionnaire, les États déclarent expressément se conformer au droit international, comme ils le font dans leurs rapports aux autres organes de l'ONU chargés des droits de l'homme et dans leurs déclarations devant le Conseil des droits de l'homme et les autres organes de l'ONU. Dans ces contextes comme dans le cadre des différentes formes d'évaluation entre États, il est évident que les États, qu'ils aient ou non ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, se considèrent liés par les dispositions du droit international relatives au contrôle juridictionnel de la détention.

62. Les réponses d'acteurs non étatiques sont également publiées sur le site Internet du Groupe de travail. Ces contributions ont été prises en considération dans l'élaboration du projet de principes et directives sur le droit de contester la légalité de la détention. Le Groupe de travail tient à saluer la contribution très complète apportée par Oxford Pro Bono Publico, relevant de l'Université d'Oxford, qui a présenté le rapport «Remedies and procedures on the right of anyone deprived of his or her liberty by arrest or detention to bring proceedings before a court: a comparative and analytical review of State practice» (Recours et procédures concernant le droit de quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention d'introduire un recours devant un tribunal: une étude comparative et analytique de la pratique des États) (avril 2014). Ce rapport a été particulièrement utile au Groupe de travail pour déterminer la pratique et l'indispensable *opinio juris* des États.

63. Le Groupe de travail rappelle ce qu'a affirmé la Cour internationale de Justice dans son arrêt sur les *Immunités juridictionnelles de l'État*: «Il est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des États, même si les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant [...] Dans le cas d'espèce, une pratique étatique particulièrement importante se dégage de la jurisprudence des tribunaux internes.»²¹ Dans sa délibération n° 9 (2012) sur la définition et le champ d'application de la privation arbitraire de liberté dans le droit international coutumier²², le Groupe de travail a adopté l'approche de la formation du droit international coutumier actuellement réaffirmée dans les travaux de la Commission du droit international (A/CN.4/663) et reflétée dans la demande d'établir le présent rapport que lui a adressée le Conseil des droits de l'homme. Lorsque le Groupe de travail applique la loi et qu'il constate des manquements aux obligations relatives aux droits de l'homme, il est lié par la méthode générale du droit international en matière d'interprétation des traités et d'application du droit international coutumier. Outre les textes

²¹ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, 122-23 [55].

²² La délibération n° 9 a été citée comme l'une des sources concernant l'approche de l'identification du droit international coutumier formulée par Sir Michael Wood dans le Premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier, Commission du droit international, soixante-cinquième session, 17 mai 2013 (A/CN.4/663, par. 53), ainsi que dans son deuxième rapport (A/CN.4/672, par. 41.8 et 76.6).

recensés dans le présent rapport au Conseil des droits de l'homme, d'importantes sources de droit international sont citées dans les procédures du Conseil et leurs résultats, ainsi que dans les rapports complémentaires et les procédures d'examen collégial, notamment dans le cadre de l'Examen périodique universel.

V. Conclusion

64. Le présent rapport décrit la manière dont les garanties procédurales ont été élaborées dans divers instruments internationaux, dans certains cadres juridiques régionaux et dans le droit interne d'États de différentes traditions juridiques. Les garanties d'une procédure régulière sont régulièrement réaffirmées et précisées dans les instruments internationaux, les législations nationales et la jurisprudence des mécanismes internationaux des droits de l'homme, notamment des organes conventionnels et des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme et des juridictions nationales. Les garanties procédurales sont considérées comme un élément essentiel du droit à une procédure régulière, qui est nécessaire pour protéger le droit à la liberté et à la sécurité de la personne dans tous les cas de privation de liberté et pour prévenir les arrestations, les détentions et les exils arbitraires, ainsi que les disparitions forcées et les risques de torture ou d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. L'étude des cadres juridiques confirme qu'il doit y avoir possibilité de recours lorsqu'il est établi que les droits fondamentaux d'une personne privée de liberté ont été violés.

65. L'étude approfondie des sources pertinentes qui a été menée montre que le droit de contester la légalité de sa détention et le droit à un recours en cas de violation sont uniformément confirmés par la pratique internationale, ainsi que par la pratique et l'*opinio juris* des États. Cela démontre non seulement l'existence de normes coutumières de droit international qui s'appliquent *erga omnes*, mais aussi le caractère impératif (*jus cogens*) de ces normes au sens de l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'objet de l'étude n'était pas l'application concrète du droit international, des législations nationales, de la jurisprudence des juridictions supérieures ou des déclarations des gouvernements. Les principes et directives fondamentales sur les recours et procédures relatifs au droit de toute personne privée de sa liberté de contester la légalité de sa détention devant un tribunal, que rédige actuellement le Groupe de travail à la demande du Conseil des droits de l'homme, sont conçus comme un outil visant à garantir et améliorer cette application.

Annexe

[Anglais seulement]

Catalogue of national legal frameworks citing the right to challenge the lawfulness of detention before court

1. On 17 June 2013, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, in its capacity as Secretariat of the Working Group on Arbitrary Detention, transmitted a Note Verbale to the Permanent Missions to the United Nations and to the United Nations Office at Geneva informing them that, in accordance with Human Rights Council resolution 20/16 of 6 July 2012, paragraph 10, the Working Group is in the process of preparing draft basic principles and guidelines on remedies and procedures on the right of anyone deprived of his or her liberty to challenge the lawfulness of detention before court.

2. As these principles and guidelines are being developed with the aim of assisting Member States in fulfilling their obligation to avoid arbitrary deprivation of liberty in compliance with international human rights law, the Working Group was directed by the Council, in paragraph 11(a) of res. 20/16, to seek the views of Governments in their preparation. The Working Group thereby transmitted a questionnaire, requesting Governments to provide, inter alia, how Article 9(4) of the International Covenant on Civil and Political Rights is incorporated into their domestic legislation. States not party to the International Covenant were requested to provide the legal framework regulating the right of anyone deprived of his or her liberty by arrest or detention to bring proceedings before court, in order that the court may decide without delay on the lawfulness of his or her detention.

3. The questionnaire was completed and returned to the Working Group by 44 Member States. As notified, all replies have been posted on the web page of the Working Group and made available to the public.²³ The entire responses have been taken in to account in developing the draft principles and guidelines. Reproduced in tabular format below are only the national legal provisions incorporating article 9 (4) of the International Covenant, or the abovementioned right, in to domestic law.

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
ARGENTINA	Constitution (Constitución Nacional)	Art. 43
	Criminal Code of Procedure(Código Procesal Penal de la Nación)	Arts. 280, 316-319
	National Mental Health Law (Ley Nacional de Salud Mental, 26.657, publicada en el Boletín Oficial el 3/12/2010)	Arts. 14, 20, 22
ARMENIA	Constitution of the Republic of Armenia	Arts. 16, 16 Part 4, 18 Part 1
	Criminal Code	Art. 348
	Criminal Procedure Code	Arts. 22, 63 (17), 63 (19),

²³ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/DraftBasicPrinciples.aspx>.

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
		65 (24), 73, 77
	Civil Code	Art. 1064
AZERBAIJAN	Criminal Procedure Code (14 July 2014)	Arts. 14, 101.5, 384.1, 384.1.8, 449, 449.2, 451.1, 451.3, 452.1, 473
	Administrative Offences Code (11 July 2000)	Arts. 371.1.4, 373.5, 374.5, 399.6
	Law on Providing Rights and Freedoms for Detained Persons (22 May 2012)	Art. 15.1.15
BENIN	Criminal Procedure Code (Code de procédure pénale en République du Bénin, loi n°2012-15 du 17 décembre 2012)	Arts. 157 (2), 206, 207, 210(1)
BOSNIA AND HERZEGOVINA	Criminal Procedure Code (CPC)	Arts. 134, 139, 436, 439
	Law on the Stay and Movement of Aliens and Asylum	Art. 101
	Law on Ombudsman for Human Rights of Bosnia and Herzegovina	Art. 24
BULGARIA	Constitution (promulg. SG 56 of 13 July 1991)	Art. 30(3)
	Criminal Procedure Code (promulg. SG 86 of 28 October 2005)	Arts. 63-65
	Health Act (Section II of Chapter Five, promulg. SG 70 of 10 August 2004)	Arts. 155-165
	Health Act (new SG 41 of 2009)	Art 61(5)
	Law on the Ministry of Interior (promulg. SG 17 of 24 February 2006)	Art. 63(4)
	Law on State Agency National Security (promulg. SG 109 of 20 December 2007; new SG 52 of 2013)	Art. 124a(7)
	Military Police Act (promulg. SG 48 of 24 June 2011)	Art. 13(2)
	Law on Responsibility of the State and Municipalities for Damages	Art. 2(1)
BURKINA FASO	Constitution (La Constitution du 11 juin 1991)	Arts. 3, 4
	Criminal Code (La loi no. 43-96 du 13 novembre 1996 portant Code pénal et modifiée par la loi no. 6-2004 du 6 avril 2004)	Arts. 141-148, 356-360, 398-405

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
CHILE	Criminal Procedure Code (L'ordonnance no. 68-7 du 21 février 1968 portant Code de Procédure Pénal ensemble ses modificatifs)	Arts. 136-150, 393-397
	Civil Procedure Code (La loi no. 22-99 du 18 mai 1999 portant Code de procédure civile)	Arts. 2, 3
	Constitution (Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial el 22 de septiembre de 2005)	Art. 19, 21
	Code of Criminal Procedure (Código Procesal Penal, Ley no. 19.696 publicado en el Diario Oficial el 12 de octubre de 2000)	Art. 94, 95, 140
COLOMBIA	Constitution (Constitución Política de Colombia de 1991)	Art. 30
ECUADOR	Law 1095 of 2006 (la Ley 1095 de 2006)	Arts. 1-10
	Constitution (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct-2008)	Art. 89
	Law of Fair Trial and Constitutional Control (Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009)	Arts. 43, 44
ESTONIA	Code of Criminal Procedure (Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial Suplemento 360 de 13-ene-2000)	Arts. 422, 428
	Police and Border Guard Act (2009)	Art. 733(5)
	Mental Health Act (1997)	Art. 13(5)
	Law of Criminal Procedure	Art 217(7)
GEORGIA	Constitution (24 August 1995)	Art. 18(7)
	Criminal Procedure Code of Georgia (CPCG, 9 October 2009)	Arts. 38(1), 92(1), 176(5), 207
	Administrative Offences Code of Georgia (AOCG)	Arts. 251, 281
	The Law of Georgia on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (MLACM)	Arts. 30, 54
	Law of Georgia on Cooperation of Georgia with the International Criminal Court (CGICC)	Arts. 19(1), 23(5), 24(1)

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
GERMANY	Constitution (Basic Law, Grundgesetz GG)	Art. 104(2)
	Code of Criminal Procedure (Strafprozessordnung (StPO))	Sections 115a, 117, 118, 299
GREECE	Constitution	Art. 6
	Code of Criminal Procedure	Arts. 279(2), 285, 288, 533
GUATEMALA	Constitution (Constitución Política de la República, entró en vigencia el 14 de enero de 1986)	Art. 263
	Amparo, Habeas Corpus and Constitutionality Law. Decree 1-86 (Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86, entro en vigencia el 14 de enero de 1986)	Art. 82, 85, 86-87
IRAQ	Constitution (2005)	Art. 4
	Criminal Procedure Rules Law (No. 23 of the year 1971)	Arts. 249, 252, 270 and 271
	Prison Administration Law	Section 13 (5)
IRELAND	Constitution (1937)	Art. 40.4
	Immigration Act (1999)	Section 5(5)
	Immigration Act (2003)	Section 5(4)
	Refugee Act (1996)	Section 9 (8-16)
	Rules of the Superior Courts	Order 84 Rule 2
JORDAN	Code of Criminal Procedure	Arts. 107, 108/2
KAZAKHSTAN	Constitution	Art. 16
	Code of Criminal Procedure	Arts. 39, 40, 41, 43, 103, 104, 105, 109, 110(1), 111, 399
	Code of Administrative Offences (CAO)	Arts. 633, 657, 658, 678
KENYA	Constitution (27 August 2010)	Arts. 20(2), 22(1), 22(2), 22(3), 23(3), 25(d), 165(3)
KUWAIT	Code of Criminal Procedure	Art. 14
	Law 17 of 1960	Art 69
LEBANON	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	
LITHUANIA	Code of Criminal Procedure	Arts. 130 Part 1&2, 140 Part 8
	Code of Administrative Offences (CAO)	Art. 271, 275

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
	Law on Compensation for Damage Inflicted by Unlawful Actions of State Institutions and the Representation of the State	Art. 3 (Part 1)
MEXICO	Constitution (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos)	Arts. 1, 14, 16, 17, 18, 19, 103 and 107
	Military Code (Código de Justicia Militar)	Arts. 80, 492, 505, 507, 509, 514, 616
	National Commission on Human Rights Law (Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos)	Regulates the role of the NCHR
	Amparo Law (Ley de Amparo)	Arts. 6, 15, 17, 77, 107.II, 108
	Victims' Law (Ley General de Víctimas)	Art. 2
MONACO	Sovereign Ordinance No. 13.330 of 12 February 1998	Includes Art.9(4) ICCPR
	Code of Criminal Procedure – amended by the Law 1.343 of 26 December 2007	Arts. 197-199, 202-202/4
	Law No. 1039 of 26 June 1981	Art. 12
NORWAY	Human Rights Act of 22 May 1999 No. 30	Sections 2, 3
	Criminal Procedure Act of May 1981 No. 25	Sections 185, 187a), 444, 445, 447
OMAN	Royal Decree No. 101/96 of 2 November 1996	Arts. 22-25
	Code of Criminal Procedure, promulgated by Royal Decree No. 97/99	Arts. 5(1), 59
PARAGUAY	Constitution (Constitución Nacional)	Art. 133
	Criminal Procedure Code (Código Procesal Penal de la República del Paraguay)	Art. 240
QATAR	Code of Criminal Procedure	Arts. 157, 396
REPUBLIC OF KOREA	Constitution (1948)	Art. 12.6
	Criminal Procedure Act (adopted in 1980, amended in 1987, 1995, 2005 and 2007)	Art. 214-2
	Habeas Corpus Act (2007, amended in 2008)	Art. 3
	Administrative Litigation Act	No provisions specified

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
RUSSIAN FEDERATION	Constitution	Art. 46 (2)
	Code of Administrative Offences of the Russian Federation No. 195-FZ of 30 December 2001	Arts. 30.2
	Code of Criminal Procedure	Arts. 125, 126, 133(3), 135, 136
	Civil Code	Art. 1070(1)
	Federal Constitutional Act No. 1-FKZ of 26 February 1997 on the Human Rights Ombudsman (as amended on 28 December 2010)	Art. 29, paragraph 1, point 3
SENEGAL	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	
SLOVENIA	Constitution (23 December 1991)	Art 20
	Criminal Procedure Act	Arts. 157(7), 202(4), 538, 542(1)&(3)
	Mental Health Act	Arts. 12-14
	Aliens Act	Arts. 76, 78
	Asylum Act	Art. 27
SPAIN	Constitution (Constitución Española de 29 de diciembre 1978)	Art. 17.4
	Organic Law 6/1984 of 24 May 1984 (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas Corpus»)	No express provisions cited
	Organic Law 5/2000 of 12 January 2000 (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores)	Art. 17.6
	Law 1/2000 of 7 January 2000 (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 22 de Julio de 2014)	Art. 763
	Royal Decree of 14 September 1882 (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: arts. 489 a 501)	Arts. 489-501
SRI LANKA	Penal Code (Código Penal)	Art. 530
	Constitution	Art. 126

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
SUDAN	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	---
SWEDEN	The response provided was not included as the submission did not correspond precisely to the exigencies of the information sought.	---
SWITZERLAND	Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Cst., Recueil systématique RS 101)	Arts. 31(3), 31(4)
	Criminal Procedure Code (5 October 2007 RS 312.0)	Arts. 224-228, 230, 233
	Criminal Code (21 December 1937 RS 311.0)	Arts. 62d, 64b
	Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters (20 March 1981 RS 351.1)	Art. 48
	Code of Juvenile Criminal Procedure (20 March 2009 RS 312.1)	Art. 27
	Civil Code (10 December 1907 RS 210)	Arts. 426, 426(4), 450
	Federal Act on Foreign Nationals (16 December 2005 RS 142.20)	Art. 80
TURKEY	Code of Criminal Procedure	Arts. 101(5), 104(1), 104(2), 105, 141
UGANDA	Constitution of the Republic of Uganda, 1995	Arts. 23(7), 50(1), 50(2)
	Police Act, Cap 303, Laws of Uganda 2000	Sections 24(4), 25(3)
	Government Proceedings Act, Cap 77, Laws of Uganda 2000	Sections 3, 10
	Judicature Act, Cap 13, Laws of Uganda 2000	Rule 3, Rules SI 13-6, Rules SI13-14, Section 34(1)(a)
UKRAINE	Constitution	Art. 29
	Code of Criminal Procedure (20 November 2012)	Art. 316 para 2
	Act on Procedures for Compensating Citizens for Damages caused by the Unlawful Activities of Police, Pretrial Investigation, Procuratorial and Judicial Institutions	Arts. 2, 11
UZBEKISTAN	Constitution	Art. 44

<i>State</i>	<i>Legal instrument</i>	<i>Relevant provisions</i>
VENEZUELA, BOLIVARIAN REPUBLIC OF	Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999)	Art. 27
	Code of Criminal Procedure (Código Orgánico Procesal Penal, amended in June 2012)	Art. 123
	Law on Protection of Rights and Constitutional Guarantees (Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales)	Arts. 38, 39
