

La protection des migrants contre les disparitions forcées ou involontaires : une approche basée sur les droits humains

Bernard Duhaime et Andréanne Thibault

Bernard Duhaime est professeur au Département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et droit de l'Université du Québec à Montréal (UQAM), au Canada, membre et président du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires de l'Organisation des Nations Unies. L'auteur présente ses propres positions et les opinions qui suivent ne représentent pas nécessairement celles du Groupe de Travail.

Andréanne Thibault est titulaire d'un baccalauréat en droit (LL.B) (2017), d'un baccalauréat en études internationale (2012) et d'une maîtrise en droit international et relations internationales (2015). Elle fut *Brian D. Titmore Fellow* (2014) à la Commission interaméricaine des droits de l'homme.

Traduit de l'anglais

Résumé

Ce texte propose d'aborder les disparitions forcées de migrants survenant durant leur parcours migratoire, ou une fois à destination, un phénomène n'ayant pas encore été exploré dans la littérature. Il traite de l'application du cadre normatif et analytique issu du droit international des droits de la personne et du droit des migrations aux disparitions forcées de migrants. Il est ensuite question des facteurs qui peuvent contribuer à ce phénomène dans divers contextes, dont celui des disparitions de migrants menées pour des raisons politiques, celles ayant lieu lors de la détention et de la déportation de migrants, de même que celles qui s'inscrivent dans le cadre d'activités de trafic ou de traite de migrants.

Mots clés : droit international, droits humains, disparitions forcées ou involontaires, migrations, Nations Unies.

Introduction

En avril 2011, quarante-sept fosses clandestines furent découvertes dans la municipalité de San Fernando, à Tamaulipas, au Mexique. Elles contenaient les dépouilles de cent quatre-vingt-treize personnes dont de nombreux migrants disparus¹. Encore aujourd'hui, les familles des victimes poursuivent leur quête de vérité et de justice, alors que les responsables de cette tragédie n'ont pas encore été retrouvés.

La disparition de migrants² est un phénomène de plus en plus documenté par la société civile aujourd'hui, principalement par les médias et les organisations de défense des droits humains. Toutefois la communauté internationale ne semble pas répondre à cette crise de façon adéquate. En septembre 2017, le Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires [ci-après *GTDFI*]³, une procédure spéciale du Conseil des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, a présenté à celui-ci une étude thématique sur le sujet, en marge de son Rapport annuel⁴. Le Groupe avait déjà abordé brièvement le sujet en 2016 dans le cadre d'un rapport intérimaire publié dans son Rapport annuel⁵. Notons que le GTDFI a eu l'occasion, dans le cadre du traitement de plaintes qu'il a reçues au cours de son histoire, de considérer des situations où des individus avaient émigré de leur pays d'origine pour éviter d'être victimes de disparition forcée⁶.

- 1 Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II.Doc.48/13, 31 décembre 2013, par. 23.
- 2 Pour les fins de la présente contribution, le terme « migrant » renvoie à toute personne qui est à l'extérieur de l'État dont elle est ressortissante, ce qui inclut les réfugiés, les demandeurs d'asile, ainsi que les personnes qui migrent pour des raisons économiques, professionnelles, climatiques ou autres. Voir à ce sujet UNHCR, *La protection des réfugiés et les mouvements migratoires mixtes*, disponible sur : <https://www.unhcr.org/fr/protection/migration/4b151b7816/protection-refugies-mouvements-migratoires-mixtes-plan-daction-points.html> (toutes les références internet ont été vérifiées en avril 2019). Voir aussi Organisation internationale pour les migrations, *Glossary on Migration* (2019), disponible sur : https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml_34_glossary.pdf.
- 3 Voir *Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires* (GTDFI), disponible sur : <https://www.ohchr.org/fr/special-procedures/wg-disappearances>. Voir aussi *Disparitions forcées ou involontaires, Fiche d'information n° 6/Rev.3*, disponible sur : <https://www.ohchr.org/fr/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-06-rev-3-enforced-or-involuntary-disappearances>.
- 4 Le GTDFI avait décidé de mener cette étude lors de sa 105^e session en 2015. Voir à ce sujet *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, A/HRC/30/38, 10 août 2015. Notons que, depuis la rédaction de la présente contribution, au début de l'année 2017, le Groupe de travail a effectivement adopté son rapport et l'a soumis lors de la 26^e session du Conseil des Droits de l'Homme, le 28 septembre 2017. Les auteurs invitent la lectrice/le lecteur à consulter ce rapport pour de plus amples informations quant aux conclusions et recommandations formulées par le Groupe. Voir *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires dans le contexte des migrations*, Doc. NU, A/HRC/36/39/Add.2, 28 juillet 2017.
- 5 *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires*, Doc. NU, A/HRC/33/51, 28 juillet 2016, par. 46 et s.
- 6 Voir par exemple les rapports du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires : E/CN.4/1985/15, par. 135; E/CN.4/1992/18/Add.1 par. 188; E/CN.4/1984/21, par. 102. Voir aussi E/CN.4/1492, Annexe VIII, par. 1 and 2.1 et Annexe IX, p. 5. Les familles et proches des disparus peuvent également migrer pour des raisons économiques (puisque les familles subissent souvent des contrecoûts socio-économiques suite à la disparition). Voir *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires* (2015), *Étude sur les disparitions forcées ou involontaires et les droits économiques, sociaux et culturels*, 2015, A/HRC/30/38/Add.5) ou pour poursuivre les recherches de leur être cher dans le pays de la disparition de ce dernier. Voir par exemple E/CN.4/1985/15, par. 135. Voir aussi A/HRC/30/38/Add.5, par. 33-41. Voir aussi, OIM, *Fatal Journeys: Tracking Lives Lost During Migration* (Genève, 2014), p. 36.

Ce texte propose toutefois d'aborder les disparitions forcées de migrants survenant durant leur parcours migratoire, ou une fois à destination, un phénomène pas encore exploré dans la littérature. Il s'agit d'étudier, dans un premier temps, comment le cadre normatif et analytique issu du droit international des droits de la personne normalement utilisé pour qualifier les « disparitions forcées » peut s'appliquer à la situation des migrants qui disparaissent. La présente contribution abordera, dans un second temps, les facteurs qui peuvent contribuer à la disparition forcée de migrants. Enfin, elle traitera de ces disparitions dans divers contextes. Il sera, entre autres, question des disparitions de migrants menées pour des raisons politiques, de celles ayant lieu lors de la détention et de la déportation de migrants, de même que de celles qui s'inscrivent dans le cadre d'activités de trafic ou de traite de migrants.

Le droit international et les disparitions de migrants

Ce texte traitera donc des disparitions forcées de migrants au sens du droit international des droits de la personne. Rappelons que les « disparitions forcées » se distinguent des « personnes disparues » (ou « *missing* ») tel que nous l'entendons dans le régime de droit international humanitaire (DIH)⁷. En effet, les personnes disparues en DIH sont des personnes dont on a perdu la trace dans les circonstances d'un conflit armé. À cet effet, le *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977)* prévoit que les parties à un conflit armé international doivent faciliter la recherche des personnes disparues dans ce contexte, dès que les circonstances le permettent⁸. Les disparitions forcées, quant à elles, sont régies par le droit international des droits de la personne et consistent en :

l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi⁹.

7 Voir à ce sujet les articles de Monique Crettol, Lina Milner, Anne Marie La Rosa et Jill Stockwell, ainsi que Questions/Réponses du CICR, dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

8 Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, 1125 RTNU 3, 8 juin 1977 (entrée en vigueur 7 décembre 1978). Voir aussi Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier. Volume I : Règles*, Bruylant Bruxelles, 2006, règle 117 : « chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par la suite d'un conflit armé, et doit transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elle dispose à leur sujet ».

9 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 2716 RTNU 3, 20 décembre 2006 (entrée en vigueur 23 décembre 2010) [La Convention], art. 2. Voir aussi le préambule de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, Doc. NU A/RES/47/133, 12 février 1993. Par ailleurs, alors que le Protocole I attribue des fonctions au Comité international de la Croix Rouge pour faciliter la recherche des personnes portées disparues en contexte de conflit armé international (PAI, art. 33, par. 3), c'est le Groupe de travail sur

La question des disparitions forcées de migrants ne fait pas l'objet d'un instrument international spécifique. Il nous faut ainsi aborder ce phénomène à la lumière des différents instruments juridiques internationaux relatifs aux disparitions forcées, ainsi que ceux relatifs aux droits des migrants. Sur le plan universel, le cadre normatif relatif aux disparitions forcées ou involontaires se compose de deux principaux instruments : la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*¹⁰ (ci-après la Déclaration) et la *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*¹¹ (ci-après la Convention).

La *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1992, premier instrument à traiter spécifiquement de ce phénomène, définit les disparitions forcées et prévoit les obligations des États relativement à la prévention, la sanction et la réparation de ce crime. Elle contient notamment des dispositions concernant la détention et la libération de personnes privées de libertés, des processus qui, s'ils ne sont pas effectués en accord avec le droit international, peuvent mener à des disparitions forcées.

La *Convention*, adoptée en 2006, « reprend et, parfois, améliore et complète les principes établis dans la Déclaration, quant à la définition des disparitions, quant à leur incrimination sur le plan national et international, quant à la prévention, la répression et la réparation des disparitions forcées¹² ». Avec cet instrument, la protection contre les disparitions forcées devient un droit indérogeable¹³ ; en effet, « aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit [...] ne peut être invoquée pour justifier la disparition forcée¹⁴ ». Contrairement à la *Déclaration*, la *Convention* s'applique toutefois qu'aux pays l'ayant ratifiée, qui sont au nombre de 58 à ce jour¹⁵.

les disparitions forcées ou involontaires qui assure cette fonction au sein de l'Organisation des Nations Unies en ce qui a trait aux victimes de « disparitions forcées ou involontaires ». Voir Commission des Droits de l'Homme, Résolution 20 (XXXVI), 29 février 1980. Notons d'ailleurs que, bien que le GTDFI ait, à une certaine époque, exclu de son mandat les cas relatifs à des disparitions forcées ayant eu lieu le cadre de conflits armés internationaux, il a retiré cette restriction de ses méthodes de travail et assume depuis cette fonction, y compris dans le cadre de ces conflits. Voir Rapport du Conseil des droits de l'homme, Doc. NU, A/HRC/WGEID/102/2, 7 février 2014 et Rapport du Conseil économique et social, Doc. NU, E/CN.4/2002/79, annexe I, 14 novembre 2001. Voir Federico Andreu-Guzman, « Le Groupe de travail sur les disparitions forcées des Nations Unies », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 848, 2002, p. 807. Voir aussi Comité International de la Croix-Rouge, *Mécanismes destinés à résoudre les problèmes relatifs aux personnes portées disparues*, Genève, 19 décembre 2002, pp. 17/155.

- 10 Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *op. cit.* note 9.
- 11 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *op. cit.* note 9.
- 12 Olivier de Frouville, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire », *Droits fondamentaux*, n° 6, 2006, p. 3.
- 13 *Ibid.*, p 14. Sur la nature coutumière de l'interdiction des disparitions forcées, voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *op. cit.* note 8.
- 14 Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, *op. cit.* note 9, art. 1(2).
- 15 Voir Nations Unies, Collection des traités, disponible sur : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&clang=_fr.

Ces deux instruments font référence au même concept de « disparitions forcées ou involontaires » et concernent 1) les personnes qui ont été enlevées, arrêtées ou détenues ; 2) par des agents de l'État (ou des acteurs agissant avec l'accord ou l'acquiescence de l'État) ; 3) et dont on a refusé de reconnaître la privation de liberté de cette personne.

D'autres instruments traitent également des disparitions forcées. C'est entre autres le cas sur le plan régional, de la *Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personne*¹⁶ et, en droit pénal international, du Statut de Rome¹⁷.

De nombreuses normes de droit international garantissent les droits des migrants, et elles sont issues tant du régime du droit international des droits de la personne, du droit de la migration internationale, que de conventions particulières. D'abord, mentionnons que le *Pacte relatif aux droits civils et politiques* stipule que toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien¹⁸ et qu'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi¹⁹. Il prévoit également que « Les États [...] s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le [...] Pacte, sans distinction aucune [...] »²⁰. Cette disposition confirme le principe de non-discrimination et assure que, malgré qu'ils ne soient pas citoyens, les migrants ont droit au respect de leurs droits par l'État d'accueil²¹. Le Comité des droits de l'homme a d'ailleurs indiqué que :

en général, les droits énoncés dans le Pacte [relatif aux droits civils et politiques] s'appliquent à toute personne, sans considération de réciprocité, quelle que soit sa nationalité ou même si elle est apatride. [...] Ainsi, la règle générale est que chacun des droits énoncés dans le Pacte doit être garanti, sans discrimination entre les citoyens et les étrangers²².

16 Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, OASTS, n° 60, 9 juin 1994 (entrée en vigueur : 28 mars 1996). Voir aussi Olivier de Frouville, *op. cit.* note 12, p. 2. Rappelons toutefois qu'avant l'adoption de ces divers instruments, les disparitions forcées avaient fait l'objet de définitions, notamment dans l'affaire Velazquez Rodriguez c. le Honduras rendue par la Cour Interaméricaine en 1988. Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez Rodríguez Case*, (Ser. C) n° 4 (1988), jugement du 29 juillet 1988. Voir aussi Ophelia Claude, « A comparative approach to enforced disappearances in the Inter-American Court of Human Rights and European Court of Human rights jurisprudence », *Intercultural Human Rights Law Review*, vol. 5, 2010, p. 415.

17 Statut de la Cour pénale internationale, 2187 R.T.N.U. 3, 17 juillet 1998, art. 7 (1) (i).

18 Pacte relatif aux droits civils et politiques, 999 RTNU 171, 16 décembre 1966 (entrée en vigueur 23 mars 1976), art. 12(2). L'article 13(2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme mentionne également ce droit.

19 *Ibid.*, art. 13.

20 *Ibid.*, art. 2(1).

21 À l'exception de l'article 25 qui confère le droit de participer aux affaires publiques et de se faire élire. À ce sujet, voir également Vincent Chetail, « The transnational movement of persons under general international law – Mapping the customary law foundations of international migration law » in Vincent Chetail et Céline Bauloz (dir.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, p. 66. Voir aussi cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire Nadege Dorzema et al. c/ Dominican Republic*, jugement du 24 octobre 2012, par. 154 ; cour interaméricaine des droits de l'homme, *Affaire Vélez Loor c/ Panama*, Series C N°. 218, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, jugement du 23 novembre 2010.

22 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 15, Situation des étrangers au regard du Pacte, Doc. NU, HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, par. 1-2. Voir : www.refworld.org/docid/45139acfc.html.

La *Convention sur le statut des réfugiés*²³ et le *Protocole relatif au statut des réfugiés*²⁴ traitent spécifiquement des droits des réfugiés. L'un des principes clés cette convention réside en l'article 33(1) qui prévoit qu'« aucun des États [...] n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Le corollaire de cette obligation consiste donc à accepter les individus qui seraient en danger en retournant dans leur pays d'origine. Ce principe de « non-refoulement » constitue une norme de droit international coutumier²⁵ devant être respectée par tous les États²⁶.

La *Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, adoptée en décembre 1990, réaffirme que les migrants, bien qu'ils n'aient pas un statut régulier ou permanent dans le pays où ils résident, jouissent des droits humains sans discrimination. Elle prévoit le droit de tout travailleur migrant de quitter tout État, y compris son État d'origine²⁷, également garanti par la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁸ et la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*²⁹. La *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*³⁰ interdit aux États d'expulser, refouler, extraditer une personne vers un État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture³¹. Enfin, le *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants*³² (aussi connu sous « Protocole de Palerme ») est destiné à combattre la traite de personnes, crime dont sont victimes de nombreux migrants.

Bien que ces normes aient un contenu spécifique et un champ d'application propres, leur superposition, voire leur intersection, permet de déceler un corpus normatif propre à la prévention, l'enquête, la sanction et la réparation de disparitions forcées de migrants, de même des obligations en découlant et dont il sera question plus avant dans ce texte.

23 Convention relative au statut des réfugiés, 189 RTNU 137, 28 juillet 1951 (entrée en vigueur: 22 avril 1954).

24 Protocole relatif au statut des réfugiés, 606 RTNU 267, 31 janvier 1967 (entré en vigueur: 4 octobre 1967).

25 Rapport du UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, 26 janvier 2007, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/470ccbb42.html>.

26 Vincent Chetail, *op. cit.* note 21, pp 37-38.

27 Convention internationale sur la protection de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 2220 RTNU 3, 18 décembre 1990, art. 7 et 8.

28 Convention relative aux droits de l'enfant, 1577 RTNU 3, 20 novembre 1989, art. 10.

29 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 660 RTNU 195, 7 mars 1966, art. 5 d) (ii).

30 Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1465 RTNU 85, 10 décembre 1984.

31 *Ibid.*, art. 3.

32 Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite de personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, 2237 RTNU 319, 15 novembre 2000, préambule.

Les facteurs qui contribuent aux disparitions forcées des migrants

Plusieurs facteurs contribuent au phénomène des disparitions forcées de migrants. En effet, les migrants sont généralement exposés à des situations de vulnérabilité³³. Ils fuient souvent des contextes de conflits ou de violence, vivent dans des conditions socioéconomiques difficiles et sont fréquemment victimes de discrimination³⁴. Le Groupe de Travail a souvent abordé l'intime relation existant entre ces facteurs et le phénomène des disparitions forcées³⁵.

De plus, les crimes dont sont victimes les migrants restent souvent impunis, entre autres parce que les victimes n'ont souvent pas accès de façon effective à la justice ou parce qu'elles hésitent à dénoncer leurs agresseurs de peur de compromettre leur propre situation³⁶. Par ailleurs, le fait que les migrants se déplacent parfois de façon non documentée contribue à les rendre « invisibles » aux yeux des autorités, ce qui constitue un obstacle à la prévention des disparitions et aux enquêtes devant être menées. Ceci est notamment accentué par l'absence de statistiques et autres données relatives aux migrations et aux disparitions de migrants.

Tel qu'exposé d'avantage ci-après, il va sans dire que les politiques sécuritaires et migratoires adoptées par certains États³⁷, la militarisation des frontières, de même que la criminalisation de la migration non documentée exposent ces populations à de plus amples vulnérabilités³⁸. Enfin, la terminologie utilisée et le discours tenu par certaines autorités étatiques relativement aux migrants – les associant à des menaces sécuritaires ou à la criminalité – ne fait qu'accentuer cette tendance, exposant les migrants à de plus amples violations et actes de discrimination³⁹.

33 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Vélez Loor c/ Panama*, Series, *op. cit.* note 21 ; Voir aussi Cour interaméricaine des droits de l'homme, *affaire Nadege Dorzema et al. c/ Dominican Republic*, *op. cit.* note 21.

34 Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 du 17 septembre 2003.

35 Voir *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Étude sur les disparitions forcées ou involontaires et les droits économiques, sociaux et culturels*, Doc. NU, A/HRC/30/38/Add.5, 9 juillet 2015. Voir aussi *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Mission au Mexique*, Doc. NU, A/HRC/19/58/Add.2, 20 décembre 2011, par. 69. En effet, les personnes vivant en situation de pauvreté et ou dont l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels est limité sont plus à même d'être victimes de disparitions forcées.

36 *Ibid.* Voir aussi OIM, *op. cit.* note 6.

37 Voir *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, Doc. NU, A/65/222, 3 août 2010, par. 15. Voir aussi *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste*, Doc. NU, A/71/384, 13 septembre 2016, par. 53.

38 *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, François Crépeau, Doc. NU, A/HRC/20/24, 2 avril 2012.

39 *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, *op. cit.* note 37, par. 19 et 31. Voir aussi *Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, François Crépeau, *op. cit.* note 38, par. 8, 13.

Les disparitions forcées de migrants pour des raisons politiques

L'émigration permet parfois aux opposants politiques de fuir la répression subie dans leur pays d'origine⁴⁰. Dans certains cas, toutefois, cet exil auto-imposé ne sait garantir leur sécurité puisque leurs États d'origine et de destination poursuivent leur persécution au-delà des frontières.

Ainsi de nombreux migrants ont été victimes, dans leur pays d'accueil, de disparitions forcées aux composantes transnationales. Plusieurs ont soit été capturés par les autorités de leur pays d'origine opérant dans le pays de destination, souvent avec l'autorisation ou la complicité des autorités de ce dernier ou, inversement, ont été capturés par les autorités du pays de destination, sur la base de requêtes en ce sens ou d'informations fournies par les autorités du pays d'origine, permettant de les identifier et parfois de les localiser. Dans bien des cas, les individus furent d'abord détenus clandestinement et torturés sur place, avant d'être transférés dans leur pays d'origine où ils ne sont jamais réapparus. Ces opérations transnationales ont parfois fait l'objet d'ententes bilatérales ou multilatérales aux divers degrés de formalité et de clandestinité.

Par exemple, de nombreux opposants et réfugiés politiques (y compris des politiciens et des membres de la guérilla, mais aussi des professeurs, des étudiants, des leaders syndicaux, etc.) ont fait l'objet de telles pratiques en Amérique du Sud dans les années 1970-80, principalement en Argentine, en Bolivie, au Brésil, au Chili, au Paraguay et en Uruguay, des pays qui avaient adopté des politiques de sécurité nationale très répressives dans le cadre de la guerre froide. Bien qu'initialement ces opérations étaient menées en lien avec des ententes bilatérales de lutte contre-insurrectionnelle⁴¹, elles furent rapidement englobées par une entente multilatérale établie en 1975 entre ces États, mieux connue sous le nom de l'*Opération Condor*⁴². Dans bien des cas, ces captures clandestines se sont soldées par des disparitions forcées. Le fonctionnement de l'*Opération Condor* a été fait l'objet de plusieurs rapports et décisions de la Commission et de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme⁴³, de même que du Comité des Droits de l'Homme de l'ONU⁴⁴. Le Groupe de Travail a également traité de nombreuses plaintes de disparitions forcées menées dans le cadre de cette opération, visant spécifiquement des migrants qui s'étaient établis à

40 Matthew E. Price, *Rethinking Asylum: History, Purpose, and Limits*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.

41 Voir par exemple, à propos de la collaboration bilatérale entre l'Argentine et le Paraguay : disponible sur : <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB514/docs/Doc%2001%20-%20r186f1573%20-%201580.pdf>.

42 Francesca Lessa, « Justice beyond Borders: The Operation Condor Trial and Accountability for Transnational Crimes in South America », *International Journal of Transitional Justice*, vol. 9, n° 3, 2015, pp. 494-506 ; John Dinges, *The Condor Years: How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*, The New Press, New York, 2004 ; J. Patrice McSherry, *Predatory States: Operation Condor and Covert War in Latin America*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2005.

43 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gelman c/ Uruguay*, fond et réparations, jugement, (ser. C) n° 221, 45, Feb. 24, 2011 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Goiburú et al. c/ Paraguay*, Series C N° 153, fond, réparations et dépens, jugement du 22 septembre 2006, par. 61.5-61.8.

44 Voir par exemple Comité des Droits de l'Homme, *Sergio Ruben Lopez Burgos c/ Uruguay*, Communication n° R.12/52, 6 juin 1979, Doc. NU A/36/40.

l'étranger pour fuir la répression. Ce fut par exemple le cas de nombreux réfugiés uruguayens capturés en Argentine⁴⁵ ou au Paraguay⁴⁶ par les autorités militaires uruguayennes et les autorités locales ou en collaboration avec elles, ou le cas de citoyens argentins capturés au Pérou par les autorités militaires péruviennes et argentines⁴⁷.

Le Groupe de travail a traité du phénomène des disparitions transnationales de migrants réfugiés à l'étranger dans divers pays. Ce fut par exemple le cas de migrants ouzbeks réfugiés au Kazakhstan qui auraient été capturés par les autorités de l'Ouzbékistan⁴⁸, ou de réfugiés afghans établis au Pakistan, qui auraient été capturés par des personnes agissant pour les autorités du Pakistan⁴⁹. Plus récemment, le Groupe a reçu de nombreuses plaintes alléguant que des citoyens nord-coréens fuyant la République populaire démocratique de Corée et traversant la Chine auraient été capturés par les autorités chinoises et rapatriés dans leur pays d'origine où ils feraient l'objet de disparitions forcées⁵⁰. Cette pratique a également été décrite par la Commission d'enquête sur la situation des droits de l'Homme en République populaire démocratique de Corée⁵¹.

Plusieurs pourraient sans doute affirmer que certaines opérations bilatérales ou multilatérales menées aujourd'hui contre des migrants dans le cadre de la lutte contre le terrorisme pourraient, elles aussi, correspondre à cette typologie⁵².

Les disparitions forcées lors de la capture et de la détention des migrants

Alors que la détention administrative de migrants entrant dans un pays de manière non documentée devrait constituer une mesure de dernier recours – en raison des conséquences importantes sur les droits fondamentaux que peut avoir la privation

- 45 Voir GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/1435, 1980, par. 152 ; GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/1492, 1981, annexe VIII, par. 10.2 ; GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/1984/21, 1983, par. 102 ; GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/1985/15, 1984, par. 236 ; GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/2002/79, 2001, par. 42 ; *ibid.*, par. 328 ; GTDFI, *Rapport annuel*, E/CN.4/2003/70, 2002, par. 30, 293 ; GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/2004/58, 2003, par. 41 ; *ibid.*, par. 308 ; GTDFI, *Rapport annuel*, Doc. NU, E/CN.4/2005/65, 2004, par. 61.
- 46 Voir par exemple GTDFI, *Rapport annuel*, 1982, E/CN.4/1983/14, par. 91 et s. GTDFI, *Rapport annuel*, 1980, E/CN.4/1435, par. 156 et 173.
- 47 Voir GTDFI, *Rapport annuel*, 1980, E/CN.4/1435, par. 166.
- 48 Voir GTDFI, *Rapport annuel*, 1994, E/CN.4/1995/36, par. 249 et GTDFI, *Rapport annuel*, 1995 E/CN.4/1996/38 et Corr.1, par. 280.
- 49 Voir GTDFI, *Rapport annuel*, 2001, E/CN.4/2002/79, par. 246 ; GTDFI, *Rapport annuel*, 2003, E/CN.4/2004/58, par. 230 ; et GTDFI, *Rapport annuel*, 2006, A/HRC/4/41, par. 318.
- 50 Voir GTDFI, *107^{ème} session (14 – 18 septembre 2015) : rapport post-session*, A/HRC/WGEID/107/1, par. 25.
- 51 Voir généralement *Rapport de la Commission d'enquête sur la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée*, 7 février 2014, A/HRC/25/63.
- 52 Voir à ce sujet *Rapport du Comité des droits de l'homme*, Doc. NU A/HRC/13/42, 19 février 2010. Ce rapport était une étude conjointe sur les pratiques globales concernant les détentions secrètes dans le contexte de la lutte au terrorisme, menée par les rapporteurs spéciaux sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme ; sur la torture et autres traitement cruels, inhumains et inusités et le Groupe de travail sur les détention arbitraires et sur les disparitions forcées et involontaires ; voir aussi, plus généralement, Brian R Opeskin, Richard Perruchoud et Jillyanne Redpath-Cross, *Foundations of international migration law*, Cambridge University Press, New York, 2012, p. 134.

de liberté⁵³ –, elle est de plus en plus utilisée par de nombreux États⁵⁴ parce qu'elle constituerait un outil de dissuasion envers l'immigration non documentée et découragerait les demandeurs d'asile⁵⁵. Ainsi, différentes lois nationales prévoient souvent explicitement l'arrestation et la détention des migrants lorsque ceux-ci entrent dans leur territoire de manière non documentée, entre autres de sorte à permettre aux autorités d'identifier la personne ou pour prendre une décision quant à son statut migratoire.

Pourtant, de nombreuses organisations internationales et non gouvernementales ont rappelé que la migration non documentée ne devrait en aucun cas constituer un crime et encore moins nécessiter la détention⁵⁶. En effet, criminaliser ainsi ces processus dépasse l'intérêt légitime des pays de contrôler et réguler la migration⁵⁷. La Cour interaméricaine a d'ailleurs réitéré que la détention de migrants ne devrait jamais être de nature punitive, devrait être utilisée seulement si nécessaire et seulement pour empêcher des droits fondamentaux d'être attaqués; le contraire résulterait en un abus de l'exercice des pouvoirs punitifs de l'État⁵⁸. Bien que les États aient un grand pouvoir dans la sélection de ceux qu'ils acceptent à l'intérieur de leurs frontières, la détention des demandeurs ne devrait être pratiquée que de manière exceptionnelle, lorsque leurs intérêts fondamentaux sont violés⁵⁹.

En plus de compromettre leur droit à la liberté, les détentions de migrants peuvent mener à des disparitions. En effet, l'absence de procédures, ou le non-respect des procédures reliées à ces détentions peuvent faciliter de tels crimes. Le Haut-Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies a d'ailleurs noté que la détention de migrants est, dans plusieurs pays, le domaine de l'administration publique le plus opaque, et sur lequel peu de pays ont instauré un mécanisme indépendant de surveillance⁶⁰. Selon certains, il existe par exemple des États qui omettent de comptabiliser certains migrants détenus, n'établissent pas de statistiques sur les statuts des différents détenus, ou ne détiennent tout simplement pas d'information sur le nombre de demandeurs d'asile gardés en détention⁶¹. De plus, alors que plusieurs pays

53 Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/15, 31 décembre 2015, p. 179. Voir aussi le paragraphe 383.

54 Rapport du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Doc. NU A/HRC/33/67, 13 octobre 2016, par. 36 ; Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II Doc 48/13, 30 décembre 2013, p. 179 ; UNHCR, APT et International Detention Coalition, *Monitoring de la détention des migrants. Un manuel pratique*, 2014, pp. 5-20; UNHCR et Alice Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, avril 2011, p. 1.

55 UNHCR et A. Edwards, *op. cit.* note 54, p. 1.

56 *Ibid.*, Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/15, 31 décembre 2015.

57 Rapport du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et les membres de leur famille, *General comment n° 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families*, DUN Doc. CMW/C/GC/2, 28 août 2013, par. 24 ; UNHCR et A. Edwards, *op. cit.* note 54, p. 3.

58 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Vélez Loor c/ Panama*, *op. cit.* note 21 par. 170.

59 Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/15, 31 décembre 2015, p. 179; voir aussi le paragraphe 383.

60 UNHCR/APT/International Detention Coalition, *op. cit.* note 54, p. 21.

61 Global Detention Project, *The uncounted : detention of migrants and asylum seekers in Europe*, 17 décembre 2015, p. 18 ; Voir aussi Alice Edwards, « The Optional Protocol to the Convention Against Torture and de detention of refugees », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, n° 4, 2008, p. 809 ; UNHCR et A. Edwards, *op. cit.* note 54, p. 41.

coopèrent avec le UNHCR et lui garantissent régulièrement l'accès aux demandeurs d'asile, d'autres ne le font pas⁶². Cette absence de transparence peut favoriser les violations des droits humains, dont les disparitions forcées de migrants.

De plus, cette opacité dans les procédures de détention de migrants limite considérablement l'obtention de données précises et la documentation de cas spécifiques. Toutefois, certaines pratiques pouvant mener à des disparitions forcées ont été identifiées par divers acteurs. En Thaïlande, par exemple, des organisations de la société civile ont rapporté qu'aucun cadre juridique suffisant n'aurait été mis en place pour traiter les cas des réfugiés, ce qui peut rendre leur séjour dans ce pays imprévisible⁶³. Les procédures menées semblent varier selon les individus, ce qui rend ceux-ci davantage vulnérables à des violations des droits humains, dont les disparitions forcées. De même, en Russie, l'arrestation de migrants se ferait parfois lors de raids effectués dans des endroits fréquentés par des migrants. Ces derniers seraient ensuite détenus, n'auraient pas droit à des conseillers juridiques ou à des traducteurs, et seraient parfois empêchés d'informer leur famille de leur situation⁶⁴. De même, des organisations internationales ont indiqué qu'en Libye, aucun cadre juridique ne régirait l'asile⁶⁵ et que plusieurs acteurs seraient impliqués dans la détention de migrants (gardes côtiers, agents migratoires, soldats, policiers, passeurs, trafiquants, etc.). Ainsi, des agents de l'État et des acteurs non-étatiques amèneraient fréquemment des migrants dans des centres de détention, sans les enregistrer et sans leur donner accès à des avocats⁶⁶.

Ces exemples illustrent comment les mesures migratoires qui ne se conforment pas aux obligations étatiques issues de la *Déclaration* et de la *Convention*, en particulier en ce qui a trait à la détention dans des lieux officiels, en ce qui a trait à l'enregistrement des détenus et l'accès de ceux-ci à la justice, peuvent mener à des disparitions de migrants.

En effet, lorsque ces pratiques migratoires ne constituent pas directement une disparition forcée au sens du droit international, elles engendrent tout de même une vulnérabilité accrue aux disparitions forcées et peuvent engager la responsabilité internationale de l'État. À cet effet, rappelons qu'afin de prévenir les disparitions forcées, les rédacteurs de la *Convention* ont prévu des dispositions obligeant les États parties à tenir un registre à jour des personnes détenues et des personnes transférées, ainsi que le détail du lieu de leur détention⁶⁷. De façon plus spécifique « [t]oute personne privée de liberté doit être libérée dans des conditions qui permettent de

62 UNHCR et A. Edwards, *op. cit.* note 54, p. 41.

63 Human Rights Watch, *Ad hoc and inadequate: Thailand's treatment of refugees and asylum seekers*, septembre 2012, p. 1 ; Global Detention Project, *Thailand immigration detention profile*. Voir : https://www.globaldetentionproject.org/countries/asia-pacific/thailand#_ftnref13.

64 Human Rights Watch, *Russia: mass detention of migrants. Racial profiling, arbitrary detention, harsh detention conditions*, 8 août 2013. Voir : <https://www.hrw.org/news/2013/08/08/russia-mass-detention-migrants>.

65 OIM, *op. cit.* note 6, p. 113.

66 *Ibid.*, pp. 123-130 ; Rapport de la mission d'appui des NU en Libye et du haut-commissariat des NU aux droits de l'homme, *Detained and dehumanised. Report on human rights abuses against migrants in Libya*, 13 décembre 2016.

67 CIPPDF, art. 17(3).

vérifier avec certitude qu'elle a été effectivement relâchée et, en outre, qu'elle l'a été de telle manière que son intégrité physique et sa faculté d'exercer pleinement ses droits sont assurées (nous soulignons)⁶⁸ ». Par conséquent, les migrants détenus sans avoir été préalablement enregistrés, ou qui sont relâchés sans l'assurance que leur intégrité physique sera préservée ou que leurs droits seront garantis, courent des risques accrus d'être victimes de disparition forcée. Rappelons également que la *Convention* prévoit que « nul ne sera détenu en secret⁶⁹ » et que les lieux de privation de liberté doivent être officiellement reconnus et contrôlés. Enfin, les détenus devraient avoir le droit de communiquer avec leurs proches, et avoir droit à des recours juridiques, évitant ainsi de placer les migrants hors de la protection de la loi. Toutes ces garanties sont applicables aux détentions de migrants.

En outre, le respect de ces obligations est primordial dans un contexte où les politiques des États, les lois et les pratiques ne reconnaissent souvent pas que les migrants sont sujets de droit à part entière – malgré leurs obligations internationales découlant notamment du *Pacte relatif aux droits civils et politiques* –, ce qui rend les migrants d'autant plus vulnérables à des violations de leurs droits, dont les disparitions forcées⁷⁰.

Enfin, il convient de noter que, dans les dernières années, de nombreux États ont adopté des politiques d'immigration de plus en plus restrictives, ce qui oblige les migrants ne détenant pas la documentation nécessaire à emprunter des routes migratoires dangereuses⁷¹, dû notamment au fait qu'elles sont contrôlées en partie par des groupes criminels ou des réseaux de trafiquants⁷². Tel qu'abordé plus avant, les politiques restrictives des États et l'augmentation de l'utilisation de la détention des migrants non documentés engendrent une crainte chez ces derniers qui, plutôt que de risquer l'arrestation et la détention, empruntent des routes plus clandestines, qui ont « l'avantage » d'être moins surveillées par les autorités, mais plus contrôlées par les groupes criminels.

Les disparitions forcées lors des déportations et *push back* de migrants

Les disparitions forcées de migrants peuvent également survenir une fois que ceux-ci sont arrivés à destination, ou lorsqu'ils sont encore en transit, notamment lorsque les autorités décident de les déporter dans leur pays d'origine ou dans un autre État. Plusieurs de ces déportations s'effectuent sans procédures spécifiques

68 Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11 ; voir aussi CIPPDF, art. 17 (3) h).

69 CIPPDF, art. 17(1).

70 Rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II Doc 48/13, 30 décembre 2013, p. 13.

71 *Ibid.*, p. 207 ; UNHCR et A. Edwards, *op. cit.* note 54 p. 2.

72 GTDFI, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires*, Doc. NU, A/HRC/33/51, 28 juillet 2016, par. 67 ; Rapport du Conseil des droits de l'homme, *Situation des migrants en transit*, Doc. NU, A/HRC/31/35, 27 janvier 2016, par. 64 ; Voir aussi Rapport du UNHCR, *The sea route to Europe: The Mediterranean passage in the age of refugees*, Genève, 1^{er} juillet 2015, p. 7 ; International Crisis Group, *Easy prey : Criminal violence and Central American migration*, Latin America Report n° 57, 2016, p. 10.

et sans enregistrements. Parfois, les migrants interceptés par des agents étatiques sont directement « remis » aux autorités du pays d'origine. Le GTDFI a documenté ce genre de cas au fil des années. Par exemple, en 1981, il s'est prononcé sur un cas concernant 26 Salvadoriens qui seraient disparus après avoir été arrêtés par les forces de sécurité honduriennes. Dans 5 de ces 26 cas, les Salvadoriens auraient été arrêtés au Honduras et remis directement aux autorités salvadoriennes. Dans un de ces cas, un réfugié salvadorien vivant dans un camp de réfugiés au Honduras aurait été forcé de retourner au Salvador pendant une attaque menée dans le camp par l'armée salvadorienne⁷³. De manière similaire, en 1996, le Groupe de travail a traité cas d'un réfugié éthiopien qui serait disparu après avoir été arrêté dans un camp au Djibouti par des membres de la police de Djibouti et remis aux autorités éthiopiennes⁷⁴. Le Groupe de travail a aussi analysé le cas de migrants algériens « harrangas » qui tentaient de se rendre en Italie par bateau en 2007 et qui seraient disparus alors qu'ils étaient dans les eaux territoriales tunisiennes. Ces disparitions seraient survenues dans un contexte où plusieurs migrants harrangas auraient été capturés par la garde côtière tunisienne dans des circonstances similaires⁷⁵.

D'autres types de cas ont été également été documentés par plusieurs entités de la société civile et des organisations internationales. Dans le sud de l'Espagne, par exemple, des agents frontaliers espagnols auraient intercepté de nombreux migrants et les auraient ensuite livrés à des agents frontaliers marocains, sans suivre de procédure permettant d'assurer le respect des droits des migrants⁷⁶. Par ailleurs, une loi permettant de « faire face à l'immigration illégale » aurait d'ailleurs été adoptée en 2014, établissant un régime spécial pour Ceuta et Melilla et autorisant les expulsions sommaires dans ces territoires⁷⁷. Ainsi, les migrants qui tentent de traverser les clôtures entourant la frontière sud de l'Espagne peuvent être arrêtés par la police espagnole et « remis » à la police marocaine, sans que les autorités espagnoles ne leur assurent une procédure effective de demande d'asile⁷⁸. Rappelons que le principe de non-refoulement interdit aux États de renvoyer des migrants dans leur pays d'origine s'ils risquent d'être victimes de violations de leurs droits, notamment de disparitions forcées. Ainsi, avant toute déportation, un examen individuel de la

73 *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires*, Doc. NU E/CN.4/1492, 31 décembre 1981, par. 155.

74 *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires*, Doc. NU E/CN.4/2006/56, 27 décembre 2005, par. 232.

75 *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires*, rapport post-session, Doc. NU. 25 juillet 2017, A/HRC/WGEID/112/1.

76 Comisión de observación de derechos humanos (CODH), *Vulneraciones de derechos humanos en la frontera sur – Melilla*, juillet 2014, p. 15. Voir aussi Organisation internationale pour les migrations (OIM), *op. cit.* note 6, p. 130.

77 Global Detention Project, *Spain Immigration Detention Profile*, 2016. Disponible sur : <https://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/spain>.

78 European Center for Constitutional and Human Rights, *Spanish-Moroccan land border in Melilla – a lawless zone of automatic expulsions*, 2015, p. 1 ; Rapport du Commissaire aux droits de l'homme, Conseil de l'Europe, *Third Party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights*, CommDH(2015)26, 2015, par. 11. Disponible sur : <https://rm.coe.int/16806dac25> ; voir aussi OIM, *op. cit.* note 6, pp. 130-131.

situation de chaque migrant doit être réalisé afin d'éviter de tels risques⁷⁹. À ce sujet, suite à sa visite en Espagne en 2013, le Groupe de travail avait exprimé son inquiétude concernant des allégations reçues à l'effet que des migrants auraient été déportés sans qu'une procédure formelle n'ait été suivie, empêchant toute évaluation au cas par cas permettant de déterminer si des risques de disparitions forcées pouvaient suivre la déportation, tel que requis par l'article 8 de la *Déclaration*⁸⁰.

Des pratiques semblables ont également été documentées par des organisations de défense des droits à la frontière séparant le Maroc et l'Algérie où des migrants interceptés par des agents migratoires auraient été conduits de nuit dans des sections désertiques et isolées de la frontière et forcés à traverser, où ils devaient survivre sans nourriture, ni eau⁸¹. De nombreux autres cas similaires ont été documentés de part et d'autre du globe, où les autorités auraient conduit des migrants dans des endroits éloignés sans assurance qu'ils seraient en sécurité⁸².

L'ensemble de ces exemples illustrent comment ce type de pratique pourrait être contraire à l'obligation de non-refoulement et à l'obligation qu'ont les États d'assurer le droit de « [t]oute personne privée de liberté [d'être] libérée dans des conditions qui permettent de vérifier avec certitude qu'elle a été effectivement relâchée et, en outre, qu'elle l'a été de telle manière que son intégrité physique et sa faculté d'exercer pleinement ses droits sont assurées (nous soulignons)⁸³ ».

Il en est de même de la pratique des « *push backs* » largement répandue et documentée⁸⁴, qui peut également causer la disparition de migrants. Cette « technique », qui consiste à empêcher les migrants de franchir une frontière en les repoussant avant même qu'ils atteignent leur destination, permet de repousser ces personnes vers l'État d'origine ou de transit qu'ils fuient, évitant ainsi qu'ils puissent se prévaloir des protections juridiques auxquelles elles ont droit, entre autres aux termes du droit international des droits de la personne, du droit d'asile⁸⁵ et de l'obligation de non-refoulement⁸⁶.

79 Cour Européenne des droits de l'homme, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie*, affaire n° 27765/09, arrêt, 2012; Commission interaméricaine des droits de l'homme, *The Haitian Centre for Human Rights et al. c/ United States*, affaire n° 51/96, 1996, par. 167-177.

80 *Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires. Mission en Espagne*, Doc. NU A/HRC/27/49/Add.1, 2 juillet 2014, par. 54.

81 Human Rights Watch, *Abused and expelled – Ill treatment of Sub-Saharan African migrants in Morocco*, février 2014, p. 26.

82 Voir, entre autres, ACLU of San Diego & Imperial Counties et Mexico's National Commission of Human Rights (Maria Jimenez), *Humanitarian Crisis: Migrants Deaths at the US-Mexico Border*, 2009, p. 29 ; voir également Human Rights Watch, *Containment plan: Bulgaria's pushbacks and detention of Syrian and other Asylum seekers and migrants*, 28 avril 2014, p. 17.

83 Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 11 ; voir aussi CIPPDF, art. 17(3)h).

84 Rapport de l'Assemblée Générale des Nations Unies, *Human rights of migrants*, Doc. NU A/71/285, 4 août 2016.

85 Oxfam, *A dangerous game: the pushback of migrants, including refugees, at Europe's borders*, avril 2017, p. 4.

86 Cour européenne des droits de l'homme, *Hirsi Jamaa et autres c/ Italie*, affaire n° v. 27765/09, 2012, par. 77-134.

De nombreux cas de push-back ont été documentés par la société civile, par exemple lors de l'arrivée de groupes de migrants à la frontière maritime entre la Turquie et la Grèce, où les gardes côtiers seraient allés à la rencontre des bateaux de migrants approchant de la frontière et les auraient capturés et repoussés vers la Turquie⁸⁷, causant parfois des naufrages⁸⁸. De même, à la frontière terrestre entre la Turquie et la Bulgarie, des migrants auraient été interceptés et conduits de l'autre côté de la frontière sans nourriture, alors que d'autres auraient été interceptés à l'intérieur de la frontière bulgare, puis immédiatement obligés de marcher en direction de la Turquie⁸⁹. Dans la majorité de ces cas, aucune procédure d'enregistrement n'aurait été mise en place et les migrants n'auraient pas eu la possibilité de faire une demande d'asile⁹⁰.

De même, suivant sa visite en Turquie en 2016, le Groupe de travail avait exprimé son inquiétude à propos d'allégations reçues selon lesquelles l'État aurait procédé à de nombreuses déportations massives de réfugiés syriens et des agents d'immigration auraient eu recours à la violence pour prévenir des Syriens de franchir la frontière turque⁹¹. Il indiquait alors que la situation syrienne actuelle rend davantage probables les risques de disparitions forcées et expose les réfugiés syriens refoulés en Syrie à des risques accrus de violations de leurs droits⁹².

Quoiqu'il puisse être difficile de qualifier les *push-back* de disparitions forcées *stricto sensu*, il ne fait toutefois pas de doute que cette pratique rend les migrants vulnérables et susceptibles d'être victimes de disparitions forcées. De plus, elle peut engager la responsabilité des États en vertu de la *Convention* et de la *Déclaration* qui, rappelons-le, interdisent toutes les deux aux États d'expulser, de refouler une personne vers un autre État s'il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être victime d'une disparition forcée et qui obligent à libérer toute personne dans des conditions qui permettent de vérifier avec certitude qu'elle a été effectivement relâchée et, en outre, qu'elle l'a été de telle manière que son intégrité physique et sa faculté d'exercer pleinement ses droits sont assurées.

Le phénomène du trafic et de la traite des migrants

Il convient enfin de rappeler qu'une proportion importante des disparitions de migrants semble due à des acteurs privés ou non étatiques menant des activités de

87 Voir Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Rapport annuel 2014 – Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2014*, 2014, p. 96 ; Amnesty International, *Greece: frontier of hope and fear – Migrants and refugees pushed back at Europe's border*, 2014 ; Pro Asyl, *Pushed back: systematic human rights violations against refugees in the aegean sea and at the greek-turkish land border*, 2014.

88 Pro Asyl, *op. cit.* note 87, pp. 27-28 ; Amnesty International, *op. cit.* note 87, p. 15.

89 Human Rights Watch, *op. cit.* note 82, pp. 2-17.

90 *Ibid.*, p. 3.

91 *Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires sur sa mission en Turquie*, Doc. NU, A/HRC/33/51/Add.1, 27 juillet 2016, par. 55.

92 *Ibid.*, par. 56 ; Voir aussi Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante sur la Syrie, Doc. NU, A/HRC/24/46, 16 juillet 2013, par. 67-74.

trafic ou de traite de migrants⁹³, souvent au sein de groupes criminels organisés⁹⁴. En effet, de plus en plus de migrants ont recours à des « passeurs » ou empruntent des routes plus dangereuses – souvent contrôlées par des groupes criminels organisés – pour éviter des mesures de contrôles plus restrictives mises en place dans le cadre des politiques migratoires adoptées par les États dans les dernières années⁹⁵. Bien que, dans certains cas, les disparitions s’inscrivent dans ce contexte ne soient pas le fait d’acteurs étatiques – et ne constituent pas ainsi des disparitions forcées ou involontaires *stricto sensu* – elles impliquent bien souvent la *participation directe ou indirecte, l’autorisation ou l’assentiment* d’agents de l’État, faisant alors de ces disparitions des « disparitions forcées » au sens de la *Convention* ou de la *Déclaration*.

En effet, dans certains cas, des agents de l’État (au sein d’agences frontalières, migratoires, policières, portuaires, au sein d’ambassades ou de consulats, au sein des forces armées, par ex.) mènent eux-mêmes des activités de trafic ou de traite de migrants directement, contribuant à l’organisation ou facilitant la migration non documentée des migrants ou permettant leur établissement à destination⁹⁶. Dans d’autres circonstances, ils participent indirectement aux activités de trafic ou de traite de migrants menées par des acteurs privés, facilitant les opérations, en autorisant

93 Rappelons que « trafic illicite de migrants » désigne le fait d’assurer, afin d’en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l’entrée illégale dans un État [...] d’une personne qui n’est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État au sens du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée ». Voir le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, G.A. Rés. 55/25, Annexe III, U.N. GAOR, 55^e session, Supp. n° 49, p. 65, Doc. NU A/45/49 (vol. I) (2001). De même, le terme « traite des personnes » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l’hébergement ou l’accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d’autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d’autorité ou d’une situation de vulnérabilité, ou par l’offre ou l’acceptation de paiements ou d’avantages pour obtenir le consentement d’une personne ayant autorité sur une autre aux fins d’exploitation. Voir Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, G.A. Rés. 25, Annexe II, NU, GAOR, 55^e session, Supp. n° 49, à la p. 60, Doc. NU A/45/49 (vol. I) (2001), art. 3 (1) (Protocole de Palerme). Voir aussi Kangaspunta, K. et A. Guth (2016), « Trafficking in persons: Trends and patterns », in *Illicit Trade: Converging Criminal Networks*, Publications OCDE, Paris. Notons qu’il arrive souvent qu’une action de trafic de migrants se convertisse, en cours de route, en traite de migrants : « What starts out as a simple transaction involving a person seeking the services of a smuggler may end up with the migrant being deceived, coerced or exploited somewhere along the line, given the often unequal power relationships between smugglers and migrants. Therefore a smuggled migrant may quickly and unwillingly become a trafficked person ». Voir OIM, *Migrant Smuggling Data and Research: A global review of the emerging evidence base*, 2016, à la p. 6. Voir aussi Convention interaméricaine sur le trafic international de mineurs, 18 mars 1994, OEA/Ser.K/XXI.5, CIDIP-V/doc.36/94 rev. 5, 79 O.A.S.T.S., 33 I.L.M. 721 (1994) et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l’enfant, concernant la vente d’enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, Rés. AG 54/263, Annex II, 54 UN GAOR Supp. (n° 49) à la p. 6, Doc. NU A/54/49, vol. III (2000).

94 Voir à ce sujet Christine Bruckert et Colette Parent, *Trafficking In Human Beings and Organized Crime: A Literature Review*, Research and Evaluation Branch, Community, Contract and Aboriginal Policing Services Directorate, Royal Canadian Mounted Police, 2002.

95 Voir à ce sujet UNHCR, *op. cit.* note 72, p. 7. Voir aussi GTDFI, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires*, Doc. NU, A/HRC/33/51, 28 juillet 2016, par. 67 ; Conseil des droits de l’homme, *op. cit.* note 72 ; OIM, *op. cit.* note 93, p. 271.

96 Voir à ce sujet le rapport de l’Office des Nations unies contre la drogue et le crime, *Issue Paper: Smuggling of Migrants by Sea*, Vienne, 2011, p. 20.

l'entrée non documentée de ceux-là, en fournissant de faux papiers ou simplement en fermant les yeux⁹⁷. En effet, le trafic ou la traite de migrants implique souvent la participation ou la collaboration d'agents étatiques corrompus ; la corruption ou la collusion étant généralement des composantes essentielles du trafic ou de la traite⁹⁸. Ainsi, lorsque les activités de trafic ou de traite de migrants résultent en la disparition de ceux-ci, en transit ou à l'arrivée, et que ces activités impliquent directement ou indirectement l'intervention d'agents de l'État, ces crimes constituent également des disparitions forcées au sens de la *Convention* ou de la *Déclaration* et peuvent engager la responsabilité internationale des États concernés. Notons que dans la très grande majorité des cas, ces agents étatiques corrompus n'agissent pas dans le cadre d'une politique ou de mesures étatiques, mais pour leur propre intérêt individuel.

Plusieurs exemples de ce phénomène ont été documentés par les organisations internationales et par la société civile. En Afrique, ont ainsi été identifiés des réseaux menant des migrants de l'Érythrée au Soudan, à l'Éthiopie⁹⁹ ou à l'Égypte¹⁰⁰. De même, en Lybie, plusieurs rapportent l'intervention directe d'agents étatiques ou leur collaboration aux activités de trafic ou de traite de migrants vers l'Europe ou vers le Soudan¹⁰¹. Il en serait de même au Niger et ailleurs dans le nord du continent¹⁰². D'une façon similaire, dans les Amériques, plusieurs cas de disparitions ont été rapportés au Mexique, où des migrants auraient été capturés par des policiers municipaux, étatiques ou fédéraux puis livrés à des organisations criminelles ou alors capturés conjointement par ces agents et ces organisations¹⁰³. Dans d'autres cas, les captures auraient été menées par ces organisations avec l'appui, le consentement ou l'autorisation des agents publics¹⁰⁴, qui auraient fourni appui et protection aux opérations¹⁰⁵. De même, en Asie, il est rapporté que plusieurs migrants rohingyas

97 *Ibid.* Voir aussi OIM, *op. cit.*, note 93, pp. 7 et 62.

98 OIM, *op. cit.*, note 93, pp. 7, 9, 271.

99 *Ibid.*, 2016, p. 63.

100 OIM, *op. cit.* note 6 p. 121.

101 Voir par exemple, *ibid.*, p. 14; OIM, *op. cit.* note 93, pp. 63 et 91 ; Human Rights Watch, *Pushed back, pushed around: Italy's forced return of boat migrants and asylum seekers, Libya's mistreatment of migrants and asylum seekers*, 2009, pp. 53, 70 et 73. Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante sur la Syrie et du HCDH, *op. cit.* note 66, pp. 12 et 19.

102 Voir par exemple Tim Cocks et Edward McAllister, « Africa's population boom fuels "unstoppable" migration to Europe », *Reuters*, 13 octobre 2016, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-africa-analysis-idUSKCN12D1PN>. Voir aussi OMI, « IOM Learns of "Slave Market" Conditions Endangering Migrants in North Africa », 11 avril 2017, disponible sur : <https://www.iom.int/news/iom-learns-slave-market-conditions-endangering-migrants-north-africa>.

103 Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de Actividades 2009*, pp. 14, 26 et 30 et Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de Actividades 2011*, p. 28. Voir aussi Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *Observations finales sur le Mexique*, 3 mai 2011, Doc. NU, CMW/C/MEX/CO/2, par. 29 et 49.

104 Voir Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de Actividades 2009*, pp. 15, 26 et 30 et Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Informe de Actividades 2011*, pp. 27-33. Voir aussi Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, *Disappeared Migrants: The Permanent Torture*, Mexico, D.F., 2014, p. 7, disponible sur : <http://fundacionjusticia.org/cms/wp-content/uploads/2014/09/Disappeared-migrants.pdf>.

105 Ce serait entre autres le cas très médiatisé des migrants disparus à San Fernando Tamaulipas en 2011 ; voir Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho *op. cit.* note 104, p. 5. Voir aussi le rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II Doc 48/13, 30 décembre 2013, p. 81. Voir aussi Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants

et bangladeshi disparus en Thaïlande et en Malaisie auraient été capturés par des groupes criminels agissant avec la complicité des autorités¹⁰⁶.

En plus des situations où les agents de l'État participent directement ou indirectement à la disparition forcée de migrants, d'autres disparitions initialement menées par des acteurs privés peuvent être attribuées à l'État si les agents étatiques autorisent ou acquiescent à ces actions *a posteriori* et ce même longtemps après la capture à proprement parler¹⁰⁷. Ainsi, l'impunité persistant quant aux cas de disparitions de migrants, due à des omissions de l'État ou à des enquêtes ou procédures judiciaires manquantes ou inefficaces, pourrait également être assimilée à une autorisation implicite ou un acquiescement des autorités au sens de la *Déclaration* ou de la *Convention*¹⁰⁸. Par ailleurs, l'absence d'enquête et de mesures pour identifier les dépouilles de migrants, trouvées par exemple dans des fausses communes ou en mer, contribue à cette impunité et constitue en soi un obstacle à la recherche de migrants qui continuent d'être portés disparus¹⁰⁹.

Conclusion

Les disparitions forcées ou involontaires de migrants sont malheureusement un phénomène de plus en plus répandu auquel la communauté internationale ne s'est toujours pas attardée de façon satisfaisante. L'étude thématique réalisée par le Groupe de Travail sur les disparitions forcées ou involontaires, ayant été présentée au Conseil des Droits de l'Homme en septembre 2017, fera sans doute l'objet de beaucoup d'intérêt de la part des États et de la société civile, y compris des familles de victimes disparues et des organisations de défense des droits des migrants¹¹⁰.

et des membres de leur famille, *op. cit.* note 103, par. 29 ; Comisión nacional de los derechos humanos, *Informe especial sobre los casos de secuestro en contra de migrantes*, 2009, p. 14.

106 À ce sujet, voir Fortify Rights (2014). « Myanmar: Authorities Complicit in Rohingya Trafficking, Smuggling », disponible sur : <http://www.fortifyrights.org/publication-20141107.html>. Voir aussi Kathleen Newland, « Irregular Maritime Migration in the Bay of Bengal: The Challenges of Protection, Management and Cooperation », *Issue in Brief*, n° 13, IOM and Migration Policy Institute, 2015, disponible sur : http://publications.iom.int/system/files/pdf/mpi-iom_brief_no_13.pdf.

107 En effet, les disparitions forcées constituent un crime continu qui ne se termine qu'à la fin de la disparition à proprement parler, quand la victime est localisée ou quand l'État fournit une explication satisfaisante quant au sort de celle-ci. Voir à ce sujet Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, « General Comment on Enforced Disappearance as a Continuous Crime », disponible sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/GC-EDCC.pdf>.

108 À propos de l'impunité entourant la disparition de migrants au Mexique, voir, par exemple, *Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, Mission au Mexique*, *op. cit.* note 35, par. 69. Voir aussi Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, *op. cit.* note 35, par. 29, 31. Voir aussi Fundación para la justicia y el estado de derecho, *op. cit.* note 104, p. 6.

109 Voir par exemple OMI, *Fatal Journeys*, volume 2, *Identification and Tracing of Dead and Missing Migrants*, (Geneva, 2016), pp. 20, 33, 36. Voir aussi Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille *op. cit.* note 103, par. 29, 31.

110 Les auteurs invitent la lectrice/le lecteur à consulter ce rapport pour de plus amples informations quant aux conclusions et recommandations formulées par le Groupe. Voir rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires dans le contexte des migrations, Doc. NU, A/HRC/36/39/Add.2, 28 juillet 2017.

Dans le cadre de son mandat d'assister les États dans la mise en œuvre obligations découlant de la *Déclaration*¹¹¹, le Groupe a formulé dans son rapport, des recommandations spécifiques à ceux-ci afin de prévenir et sanctionner les disparitions forcées et d'assurer des réparations adéquates, le cas échéant. Ces recommandations prennent notamment compte de la nature transnationale des disparitions de migrants et des obstacles auxquels font face les proches des disparus pour exercer leur droit à la justice et la vérité.

Dans l'étude de ce phénomène, et dans leur effort pour prévenir et combattre les disparitions forcées de migrants, les États devront s'interroger sur les racines de ce problème. Parmi celles-ci figurent, les politiques restrictives des États et la militarisation constante des frontières, qui placent les migrants dans une situation accrue de vulnérabilité, les exposant à des violations des droits humains, y compris aux disparitions forcées. Les États devront également assurer une meilleure lutte contre les organisations criminelles menant entre autres des activités de trafic et de traite de migrants.

De plus, les États devront prévenir ces disparitions en garantissant une meilleure transparence des processus de détention et déportation de migrants, en assurant le respect des droits aux garanties judiciaires des migrants dans ces processus et en ne procédant jamais au refoulement de migrants dans des pays où ceux-ci risquent de voir leurs droits violés.

Par ailleurs les États devront assurer une meilleure mise en œuvre des droits des proches des disparus en quête de justice et de vérité. La distance, les complications administratives et linguistiques ne font en effet que compliquer les démarches des familles des disparus. Considérant la nature transnationale du crime de disparition forcée de migrants, les États auront nécessairement à établir une meilleure coopération interétatique dans les efforts de prévention, d'enquête et de sanction du crime et dans les processus de réparation au bénéfice des victimes¹¹².

Il sera par ailleurs intéressant de voir si, dans un avenir rapproché, d'autres études semblables à celle réalisée par le GTDFI seront menées par d'autres procédures spéciales de l'ONU et par d'autres organisations internationales en réponse à la crise migratoire qui secoue plusieurs régions du monde¹¹³.

111 Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Enforced or involuntary disappearances: Commission on Human Rights Resolution*, Doc NU, Rés. 2004/40, disponible sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Disappearances/E-CN.4-RES-2004-40.pdf>.

112 Certaines organisations de la société civile ainsi que la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont d'ailleurs souligné l'importance de la coopération interétatique en la matière de même que documenté les obstacles auxquels font face les migrants et leurs familles dans la recherche de la vérité. Voir rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, OEA/Ser.L/V/II Doc 48/13, 30 décembre 2013, pp. 75 et s. ; Fundación para la justicia y el estado democrático de derecho, *op. cit.* note 104, p. 19.

113 Voir, par exemple, Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, *Mort illégale de réfugiés et de migrants*, Doc. NU, A/72/335, 2017.