



association pour la prévention de la torture
asociación para la prevención de la tortura
association for the prevention of torture

Questions clé pour l'élaboration de
lois anti-torture, Réunion d'experts
2-3 novembre 2012

Rapport : Expériences, conseils et bonnes pratiques

octobre 2013

Questions clé pour l'élaboration de
lois anti-torture, Réunion d'experts
2-3 novembre 2012

**Rapport : Expériences, conseils et
bonnes pratiques**



Questions clé pour l'élaboration de lois anti-torture, Réunion d'experts, 2-3 novembre 2012, Rapport : Expériences, conseils et bonnes pratiques

Publié en novembre 2013 par l'Association pour la Prévention de la Torture.

Titre original en anglais :

Key Issues in Drafting Anti-Torture Legislation, Expert Meeting, 2-3 November 2012, Report: Experience, Advice and Good Practices

Traduction française : Salvatore Sagues et Sara Dezaley

Pour des copies de cette publication et plus d'informations :

Association pour la Prévention de la Torture

Centre Jean-Jacques Gautier

C.P. 137

CH - 1211 Genève 19

T +41 22 919 2170

apt@apt.ch

www.apt.ch

L'Association pour la prévention de la torture (APT) est une organisation indépendante non-gouvernementale basée à Genève, qui œuvre dans le monde entier en faveur de la prévention de la torture et autres mauvais traitements.

L'APT a été fondée en 1977 par le banquier et avocat suisse Jean-Jacques Gautier. Depuis, l'APT est devenue une organisation leader dans son domaine. Son expertise et ses conseils sont demandés par des organisations internationales, des gouvernements, des institutions des droits humains et d'autres acteurs. L'APT a joué un rôle central dans la mise en place de normes et de mécanismes internationaux et régionaux visant à prévenir la torture, tels que le Protocole facultatif à la Convention des Nations unies contre la torture.

La vision de l'APT est un monde sans torture où les droits et la dignité de toutes les personnes privées de liberté sont respectés.

© 2013, Association pour la prévention de la torture (APT). Tous droits réservés. Le contenu de cette publication peut être librement cité ou réimprimé, à condition de citer la source. Les demandes d'autorisation de reproduction et/ou de traduction de la publication doivent être adressées à l'APT.

ISBN 978-2-940337-61-3

Table des matières

Remerciements.....	3
Résumé.....	5
Introduction.....	9
1. Les participants et la situation dans chaque pays.....	11
1.1. Introduction	12
1.2. Afrique du Sud	12
1.3. Argentine.....	13
1.4. Brésil.....	14
1.5. Indonésie.....	15
1.6. Liban.....	16
1.7. Madagascar.....	16
1.8. Maroc.....	17
1.9. Népal.....	18
1.10. Ouganda.....	19
1.11. Philippines.....	20
1.12. Thaïlande.....	22
1.13. Organisations internationales	23
1.13.1. Comité contre la torture	23
1.13.2. Comité des droits de l'homme.....	23
1.13.3. Haut Commissariat aux droits de l'homme	23
1.14. Société civile	24
1.15. Tableau : Comparaison de l'état d'avancement des lois anti-torture	26
2. Stratégie législative : ce qui marche.....	27
2.1 Introduction	28
2.2 Lois anti-torture autonomes ou modification de lois en vigueur	28
2.3 Des stratégies qui ont marché : l'expérience de l'Ouganda et des Philippines.....	30
3. Construire le crime de torture	35
3.1. Introduction	36
3.2. Introduction à l'élaboration de lois anti-torture	36
3.3. Définition de la torture	37
3.3.1. Actions et omissions	38
3.3.2. Qui doit être tenu responsable de crime de torture?	40
3.3.3. Intention criminelle (Mens rea).....	41

3.3.4.	Quelle conduite, outre le fait d'infliger une douleur et des souffrances aiguës, devrait être criminalisée ?	42
3.4.	Peines et circonstances aggravantes et atténuantes	45
3.4.1.	Autres questions : le terme « criminalisation » et crime ou délit	47
3.5.	Moyens de défense, justifications, immunités, amnisties et délais de prescription	48
3.5.1.	Moyens de défense	49
3.5.2.	Immunités	50
3.5.3.	Amnisties	51
3.5.4.	Délais de prescription/Prescriptions	52
3.5.5.	Autres questions : justice traditionnelle	53
3.6.	Criminalisation des TCID	53
4.	Réparation	55
4.1.	Introduction	56
4.2.	L'obligation de réparation	56
4.3.	La réparation dans la législation contre la torture	58
5.	La torture dans d'autres traités internationaux	61
5.1.	Introduction	62
5.2.	Défis spécifiques pour la mise en pratique du droit international humanitaire	63
5.3.	Questions pratiques	64
5.4.	Des définitions différentes de la torture dans la Convention et le Statut de Rome	64
6.	Défis pour la mise en œuvre des lois anti-torture	69
6.1.	Introduction	70
6.2.	Obstacles à la mise en œuvre	70
6.3.	Représailles	72
6.4.	Mesures pour promouvoir la mise en œuvre des lois anti-torture	73
6.5.	Modifier les règles de la preuve	74
6.6.	Qui devrait enquêter sur les cas de torture ?	75
7.	Réflexion collective et prochaines étapes	77
8.	Annexes	81
	Annexe 1 Agenda	82
	Annexe 2 Liste des participants	84

Remerciements

L'APT tient à remercier tous les experts pour leur participation à l'atelier et pour leurs riches interventions et contributions au cours de cette réunion de deux jours. L'APT tient tout particulièrement à remercier ceux qui ont accepté à l'avance de faire une présentation durant les panels ou de lancer la discussion lors de sessions spécifiques. L'APT espère continuer à travailler avec l'ensemble des experts sur ces questions.

L'APT souhaite souligner le rôle joué par le personnel de l'APT dans l'organisation et le déroulement de cette réunion d'experts, notamment Marcellene Hearn, conseillère juridique, qui a été chargée d'organiser cette rencontre et qui a rédigé le présent rapport ; Mark Thomson, Secrétaire général, qui a ouvert la réunion et a animé la première session ; Edouard Delaplace, Conseiller spécial, Jean-Baptiste Niyizurugero, Responsable du Programme Afrique, Matthew Sands, Conseiller juridique, et Esther Schaufelberger, Responsable du Programme MENA, qui ont animé les sessions ; Catherine Felder et Nathalie Gillieron, qui ont été chargées de l'organisation des déplacements des experts, et Claire Marty, stagiaire au sein du Programme juridique, qui a pris les notes de la rencontre. Nous remercions également tous ceux, non mentionnés ici, qui ont participé à la préparation de cette rencontre.

Enfin, l'APT souhaite remercier le Canton de Genève et le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth du Royaume-Uni pour le soutien qu'ils ont apporté à cette initiative.

Résumé

En novembre 2012, vingt et un experts du monde entier se sont réunis au Centre Jean-Jacques Gautier à Genève pour participer à une réunion d'experts sur les « Questions clés pour l'élaboration de lois anti-torture ». Au cours des deux jours de réunion, les participants ont examiné la manière dont les projets de lois contre la torture devraient être élaborés, ils ont partagé des expériences sur le processus de réforme juridique devant être engagé à long terme pour lutter contre la torture, et ils ont débattu des bonnes pratiques et défis pour la mise en œuvre des lois en vigueur.

Les participants et la situation dans chaque pays

Ces experts provenaient de différentes régions du monde et comprenaient des représentants des ministères ainsi que des avocats, des procureurs et des membres de la société civile. Certains étaient originaires de pays qui avaient déjà adopté une loi anti-torture et étaient impliqués dans la mise en œuvre de ces textes tandis que d'autres venaient de pays engagés dans un processus d'élaboration de nouvelles lois. Ils ont été rejoints par des experts internationaux, notamment le Président du Comité contre la torture, un membre du Comité des droits de l'homme ainsi que des praticiens du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, du Comité international de la Croix-Rouge, d'Amnesty International et de Redress.

Stratégies législatives : ce qui marche

Les promoteurs de réformes juridiques en matière de lutte contre la torture doivent prendre des décisions stratégiques et identifier leurs partenaires dès le début du processus. L'une des premières questions à envisager, avant toute réforme législative, est d'examiner s'il est préférable de modifier la (ou les) législation(s) existante(s) ou d'opter pour l'élaboration d'une loi anti-torture autonome. Cette décision dépend du (ou des) objectif(s) poursuivi(s) par la réforme. Les participants ont identifié un certain nombre de circonstances dans lesquelles l'élaboration d'une loi distincte peut s'avérer être la meilleure approche, tout en reconnaissant que la modification de la (ou des) législation(s) existante(s) peut également être privilégiée dans certaines circonstances. Les experts ont ensuite été informés des stratégies efficaces qui ont été employées dans les campagnes menées récemment en Ouganda et aux Philippines pour l'élaboration de lois anti-torture.

Construire le crime de torture

L'une des obligations fondamentales de la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après « Convention contre la torture » ou « Convention ») est l'obligation d'ériger en crimes les actes de torture.

Le premier problème à résoudre est celui de la définition du crime de torture. Les participants ont commencé par plaider en faveur d'une application homogène de la définition de la torture telle que consacrée dans l'article premier de la Convention. Certains États ont choisi d'inclure une liste d'actes constitutifs de torture dans la définition du crime, mais cette pratique n'a pas été soutenue par la majorité des experts.

Alors que la définition consacrée par l'article premier requiert un lien avec un agent de l'État, d'autres traités internationaux ne prévoient pas cette même exigence. Certains États ont élargi le crime de torture à des actes commis sans lien avec un agent de l'État. Les experts ne sont pas parvenus à un accord quant au fait de savoir si cela constituait ou non une bonne pratique, mais ils sont convenus que les agents de l'État devaient être passibles de peines plus élevées que celles prévues pour les acteurs non étatiques qui agissent sans aucun lien avec un agent de l'État.

Le crime de torture pose également le problème de la nature du comportement lié à cet acte. Quel comportement, outre le fait d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, devrait engager une responsabilité pénale ? Les participants ont examiné les questions relatives à la tentative de pratiquer la torture, à la complicité ou la participation à des actes de torture ainsi qu'au consentement exprès ou tacite.

Une fois le crime de torture défini, il convient de déterminer les peines applicables. Le crime de torture doit être passible de peines appropriées prenant en compte la gravité de cet acte. La sanction ne doit pas violer d'autres droits humains et il a été suggéré que la peine de mort n'était pas appropriée, compte tenu du consensus international croissant contre la peine capitale. Les experts ont également abordé la question des circonstances atténuantes et aggravantes ainsi que la fixation de peines maximales et minimales.

Les rédacteurs de projets de loi doivent également examiner s'il existe, dans le code pénal ou dans d'autres textes, des dispositions relatives aux moyens de défense, justifications, immunités, amnisties ainsi qu'à la prescription qui pourraient aboutir à exclure la responsabilité pour des actes de torture.

Enfin, certains pays, tels que l'Ouganda et les Philippines, ont également érigé en crimes les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (TCID) et les discussions ont porté sur les raisons pour lesquelles ces deux pays ont pris cette décision et selon quelles modalités.

Réparations

Il ne suffit pas d'ériger la torture en crime ; les États doivent également mettre en œuvre les autres obligations de la Convention. La législation contre la torture doit aussi reconnaître le droit à réparation, supprimer les obstacles à l'obtention d'une réparation et fournir des voies de recours indépendantes des procédures pénales et directement exécutoires. Si l'État doit toujours fournir une voie de recours judiciaire, les experts ont examiné les avantages et les inconvénients pour les victimes des voies de recours judiciaires par rapport à des recours quasi judiciaires.

La torture dans d'autres traités internationaux

La torture est également définie et prohibée dans d'autres instruments internationaux. Les définitions de la torture diffèrent selon les traités, mais leur portée peut se recouper d'un traité à l'autre, ce qui suscite une certaine complexité pour l'élaboration d'une législation anti-torture lorsqu'un État est partie à plusieurs instruments. Les experts ont souligné l'importance d'assurer la cohérence du système juridique national. Par ailleurs, les définitions de la torture consacrées respectivement par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et la Convention contre la torture ont été comparées. Les experts ont également signalé qu'il pourrait être pertinent d'incorporer dans les législations anti-torture les dispositions progressistes contenues dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Les défis à la mise en œuvre des législations contre la torture

Même si un Parlement adopte une législation contre la torture parfaite, cela s'avérera vain si la loi n'est pas appliquée. Les experts ont examiné les obstacles à la poursuite en justice des auteurs de ces actes, tels que la fragilité des éléments de preuve, la suppression de preuves ou le refus d'accès aux victimes par des agents de l'État, ainsi que les mesures d'intimidation et de représailles. Ils ont également signalé la tendance de certains juges à requalifier les chefs d'inculpation de torture en infractions moins graves.

Il a été généralement admis que les membres des groupes marginalisés et les personnes ayant peu de ressources financières encourent des risques élevés d'être victimes de torture et d'autres mauvais traitements et que les efforts pour lutter contre la torture devraient être axés sur les prisonniers de droit commun.

Les participants ont également identifié les bonnes pratiques pour favoriser la mise en œuvre de ces législations telles que l'élaboration de lignes directrices internes sur la poursuite en justice des auteurs d'actes de torture, la promotion de l'utilisation du Protocole d'Istanbul et la formation obligatoire des procureurs et des policiers. S'agissant des agents qui devraient être chargés d'enquêter sur la torture, les participants ont généralement convenu que cette tâche devrait être confiée au Parquet.

Brainstorming et prochaines étapes

Cette réunion d'experts constitue la première étape du projet sur les législations anti-torture mené par l'Association pour la prévention de la torture (APT). La prochaine étape sera la création d'une boîte à outils pour l'élaboration de lois anti-torture, conçue comme une ressource en ligne compilant des matériels pour aider les praticiens à élaborer des lois anti-torture ou à déterminer si les lois en vigueur sont conformes à la Convention contre la torture. Les experts ont convenu que la boîte à outils devait contenir une liste des éléments fondamentaux de toute loi anti-torture. La question de savoir si un ou plusieurs modèles de lois devraient également être proposés n'a pas fait consensus, mais les experts se sont accordés sur le fait que la détermination de cette liste d'éléments clés devrait être une première étape.

Introduction

En novembre 2012, vingt et un experts en matière d'élaboration et de mise en œuvre de législations anti-torture sont venus du monde entier au Centre Jean-Jacques Gautier à Genève pour échanger des informations et partager des expériences sur les manières d'élaborer et de mettre en œuvre des lois anti-torture qui incorporent en droit interne la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après « Convention contre la torture » ou « Convention »).¹

Ces experts provenaient de différentes régions et comprenaient des représentants des ministères ainsi que des avocats, des procureurs et des membres de la société civile. Certains étaient originaires de pays qui avaient déjà adopté une législation anti-torture et étaient impliqués dans la mise en œuvre de ces textes tandis que d'autres représentaient des pays engagés dans un processus d'élaboration de nouvelles lois. Ils ont été rejoints par des experts internationaux, notamment le Président du Comité contre la torture, l'organe de traité chargé de surveiller la mise en œuvre de la Convention ; un membre du Comité des droits de l'homme, dont le mandat est de veiller à la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ;² et des praticiens du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, du Comité international de la Croix-Rouge, d'Amnesty International et de Redress.

Lorsqu'un État adhère à la Convention contre la torture, il s'engage notamment à lutter contre l'impunité en érigeant en crimes les actes de torture, en diligentant des enquêtes et en engageant des poursuites en cas d'allégations de torture. L'État est également tenu d'assurer réparation aux victimes, d'exclure de toutes les procédures les déclarations obtenues par la torture, et de prendre des mesures législatives et autres pour prévenir la torture.

La mise en œuvre de la Convention implique nécessairement de commencer par examiner les lois en vigueur afin de déterminer si l'État répond déjà à ses obligations. Il faut ensuite modifier la législation en vigueur ou élaborer de nouvelles lois. L'Association pour la prévention de la torture (APT) prépare actuellement un outil en ligne ou « boîte à outils sur les législations anti-torture » proposant des matériels pour aider les praticiens à mener ces réformes juridiques. La réunion d'experts à Genève a représenté la première étape de ce projet.

Pendant ces deux jours de réunion, les participants ont engagé un débat convivial et parfois provocateur sur les éléments qui devraient être inclus dans toute loi anti-torture. Ils ont partagé des expériences sur le caractère ardu de ce type de processus de réforme juridique et ont examiné les bonnes pratiques et les défis relatifs à la mise en œuvre des lois existantes. L'ordre du jour de la réunion est joint en annexe 1.

Le présent rapport est un résumé commenté des discussions qui ont eu lieu durant cette réunion d'experts. Les points soulevés ont été résumés, mis en forme et réorganisés à des fins

¹ Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, AG Rés. 39/46, Annexe, 39 UN GAOR Supp. (No. 51), p. 197, Doc. ONU A/39/51 (1984) ; 1465 UNTS 85 (« Convention contre la torture »).

² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, AG Rés. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16), p. 52, Doc. ONU A/6316 (1966); 999 UNTS 171; 6 ILM 368 (1967).

de lisibilité. Des informations contextuelles ont été ajoutées pour les lecteurs qui n'ont pas assisté à cette réunion. Le rapport a été structuré autour des thèmes mis en avant dans les questions à débattre qui ont été diffusées par l'APT en amont de la réunion et non pas selon les sessions de la réunion d'experts.

Dans ce rapport, les interventions durant la rencontre ne sont pas attribuées à leurs auteurs respectifs, sauf en ce qui concerne les remarques préliminaires de chacun des participants au cours du tour de table de la première session, les présentations effectuées durant les panels et en ce qui concerne les points soulevés par les intervenants initiaux. Ces remarques ont également été réorganisées de manière thématique. L'APT s'est efforcée de résumer avec exactitude les débats de cette réunion d'experts et elle assume la responsabilité de toute erreur éventuelle.

1. Les participants et la situation dans chaque pays



© APT

1.1. Introduction

Cette section présente les participants et la situation de chaque pays en ce qui concerne l'adoption et la mise en œuvre de lois anti-torture. Ce tour d'horizon s'appuie sur les informations fournies par les participants au cours du « tour de table » organisé durant la première session et sur les réponses à un questionnaire distribué en amont de la réunion. Les participants sont présentés ci-dessous en fonction de l'ordre alphabétique de leur pays ; les représentants des organisations internationales et des organisations non gouvernementales internationales sont présentés ensuite.

Un tableau synthétisant l'état d'avancement des législations contre la torture dans chacun des pays, y compris la date de ratification/adhésion à la Convention contre la torture, est inclus à la fin de cette section.

1.2. Afrique du Sud

Clare Ballard, Chercheuse, juriste, Community Law Centre (Civil Society Prison Reform Initiative), Afrique du Sud

Mme Ballard est chercheuse et juriste au sein de la Civil Society Prison Reform Initiative (CSPRI) du Community Law Centre qui est basé à la faculté de droit de l'Université de Western Cape.

Au moment de la réunion d'experts, l'Afrique du Sud n'avait pas encore érigé la torture en crime dans son code pénal, bien que le pays ait ratifié la Convention en 1998. Après une décennie d'activités de lobbying en la matière, un projet de loi a été déposé devant le Parlement en 2012. La CSPRI a soumis un certain nombre d'observations, y compris lors d'une audition parlementaire. La CSPRI a notamment rédigé une communication au nom de 15 institutions universitaires et ONG (y compris l'APT).³

Selon Mme Ballard, le projet de loi soulève un certain nombre de problèmes. Par exemple, il ne traitait pas des questions concernant le non-refoulement, l'exclusion des éléments de preuve obtenus par la torture et les dérogations aux règles de *common law* en matière de preuves. Bien qu'il existe une jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur des cas relatifs au non-refoulement et à la règle d'exclusion, la CSPRI estimait que ces questions devraient être régies par la législation. En l'état, le projet de loi criminalise la torture de manière adéquate, mais il faut espérer que d'autres éléments y seront ajoutés.

Johan De Lange, Principal conseiller juridique de l'État, Ministère de la Justice et du Développement constitutionnel, Afrique du Sud

M. De Lange travaille au sein du Service du ministère de la Justice et du Développement constitutionnel qui est responsable de l'élaboration des lois. À ce titre, il est le haut fonctionnaire chargé de représenter le ministère et d'aider le Parlement eu égard au projet de loi sur la prévention et la lutte contre la torture des personnes.

M. De Lange a expliqué que le projet de loi avait été déposé devant l'Assemblée nationale. S'il est approuvé, il sera transmis à la Chambre haute où il pourrait être amendé.

³ Voir le site internet de l'Article 5 Initiative, <http://a5i.org/wp-content/uploads/2011/12/CSPRIs-Submissions-on-the-SA-Combating-of-Torture-of-Persons-Bill.pdf>.

Mise à jour : Le 24 juillet 2013, le Président Zuma a promulgué la loi sur la prévention et la lutte contre la torture des personnes.⁴

1.3. Argentine

Mary Beloff, Procureure générale chargée de la politique pénale, des droits humains et des services communautaires, Bureau du procureur général, Argentine

Mme Beloff est la procureure générale chargée de la politique pénale, des droits humains et des services communautaires en Argentine. Elle a élaboré les premières directives générales prescrivant la manière dont les procureurs argentins doivent traiter des cas de torture, de mauvais traitements et de pression illégale. Ces directives mettent l'accent sur la nécessité d'ouvrir une enquête sans délai et sur la protection des témoins et elles incluent une approche fondée sur le genre. Elles comprennent un protocole réglementant l'utilisation, à l'échelle nationale, du Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Protocole d'Istanbul).⁵

Après la fin de la dictature en Argentine, en 1983, le pays a connu d'énormes transformations en droit et en pratique, tant au niveau de la Fédération qu'à celui des États fédérés. L'Argentine a ratifié tous les principaux traités relatifs aux droits humains, y compris la Convention contre la torture qui s'est vue accorder un statut constitutionnel (1986).⁶ L'Argentine a également ratifié la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture qui inclut une définition plus large de la torture, mais qui n'a pas été dotée d'un statut constitutionnel (1988).⁷ L'Argentine a également modifié sa législation pénale et a érigé en crime la torture ainsi que d'autres crimes connexes.⁸ Le cadre juridique est en place et les pratiques ont commencé à se transformer dans le pays, même s'il reste encore beaucoup de progrès à accomplir.

⁴ *Loi No. 13 de 2013: Loi sur la prévention et la lutte contre la torture des personnes*, (Act. No. 13 of 2013: Prevention and Combating of Torture of Persons Act), Government Gazette 577, N°36716 (29 juillet 2013) (« Loi sur la prévention et la lutte contre la torture des personnes »). Le texte final de la loi inclut une disposition relative au non-refoulement (article 8), mais ne comprend pas de dispositions relatives à l'exclusion des preuves ou aux dérogations des règles de common law en matière de preuve.

⁵ Haut Commissariat aux droits de l'homme, Série sur la formation professionnelle N°8/Rev.1, Protocole d'Istanbul, Manuel pour enquêter efficacement sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2004), disponible à l'adresse suivante : http://www2.ohchr.org/french/about/publications/docs/8rev1_fr.pdf.

⁶ Constitution de la Nation argentine (Constitution of the Argentine Nation), § 75.22, voir la Compilation des législations contre la torture de l'APT (APT Torture Law Compilation), disponible à l'adresse suivante : <http://www.apt.ch/content/countries/argentina.pdf>.

⁷ Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, Série des traités de l'OEA N°67 ; rééditée in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OAS/Ser.L/V/1.4 Rev. 9 (2003) ; disponible également à l'adresse suivante : <http://www.cidh.oas.org/Basicos/French/i.torture.htm>.

⁸ Voir Code pénal de la Nation argentine (Penal Code of Nation of Argentina), art. 144 (b) et. ss, Loi N°11.179 ; voir la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apt.ch/content/countries/argentina.pdf>.

1.4. Brésil

Nivia Monica da Silva, Procureure de la République au Centre de soutien aux droits de l'homme dans le Minas Gerais, Brésil

Mme da Silva est procureure depuis 1999 et elle a assumé, au cours des trois dernières années, les fonctions de procureure chargée des droits humains dans l'État de Minas Gerais. Sa mission est d'identifier les cas de torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants et son travail est axé sur la population carcérale.

Depuis 1997, le Brésil a adopté une loi relative au crime de torture qui va au-delà de ce que prescrit la Convention. La définition de la torture n'est pas celle consacrée à l'article premier et elle a une portée plus large que le minimum requis dans la définition de la Convention⁹. Le problème au Brésil n'est pas la loi, mais sa mise en œuvre.

Mme da Silva a souligné que la torture est profondément ancrée dans la culture brésilienne et que, malheureusement, le Brésil a connu des expériences similaires à celles de l'Argentine.

Mme da Silva a expliqué qu'une Commission Vérité et Réconciliation entamerait ses travaux en janvier 2013 afin d'examiner les violations des droits humains commises sous le régime militaire brésilien (1964-1988), mais que cette Commission n'avait pas pour mandat de punir les auteurs d'actes passés et ce, en raison d'une loi d'amnistie adoptée en 1979 qui interdit l'inculpation, les poursuites judiciaires ou la condamnation pour de tels crimes commis avant 1988. En avril 2010, la Cour suprême du Brésil s'est prononcée contre la modification de la loi d'amnistie qui visait à permettre la poursuite en justice des personnes soupçonnées d'actes de torture et d'organisation de milices. Cependant, des procureurs fédéraux ont déposé une requête faisant valoir que la disparition forcée est un crime continu et que la perpétration de cet acte se poursuivait après la période d'amnistie. Le verdict final relatif à cette affaire n'a pas encore été rendu.

Mme da Silva a déclaré qu'elle espérait que la Commission Vérité et Réconciliation pourrait traiter des cas de torture. Elle a également noté qu'actuellement les personnes qui souffrent le plus de la torture au Brésil sont celles qui ont le moins de pouvoir économique et celles qui, pour différentes raisons, sont marginalisées.

Au Brésil, les procureurs ont le mandat de surveiller tous les lieux où des personnes sont privées de liberté, y compris les prisons, les foyers pour personnes âgées, les cliniques de réadaptation et les foyers pour enfants. Mme da Silva travaille actuellement avec les procureurs des autres États afin d'élaborer un module de formation sur le monitoring de la détention à l'intention des procureurs en début de carrière, en utilisant le modèle de monitoring des lieux de détention élaboré par l'APT.

⁹ Voir la Loi N°9.455 du 7 avril 1997 (Lei N°9.455, de 7 de Abril de 1997), disponible à l'adresse suivante : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9455.htm; voir aussi la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apr.ch/content/countries/brazil.pdf>.

1.5. Indonésie

Rafendi Djamin, Représentant indonésien, Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ASEAN et Directeur exécutif, Groupe de travail sur les droits de l'homme, Indonésie

L'Indonésie est en période de transition depuis la chute, en 1999, du régime autoritaire/militaire et des propositions pour traiter du problème de la torture ont été incluses dans le cadre d'un programme de réformes.

Cela s'est reflété dans la loi n°39 de 1999 relative aux droits humains qui a porté création de la Commission nationale des droits de l'homme ; cependant, si cette loi inclut une définition de la torture, elle ne prévoit pas de sanction pénale.¹⁰ Cette volonté de réforme est également à l'origine de la loi n°26 de 2000 qui constitue le fondement juridique de la création de tribunaux des droits humains qui peuvent avoir un caractère permanent ou ad hoc. Cette loi ne prend en compte la torture que dans le contexte des crimes contre l'humanité ; par conséquent, les tribunaux des droits humains ne peuvent connaître d'un acte de torture que si celui-ci est constitutif de crime contre l'humanité.¹¹ À l'heure actuelle, il existe quatre tribunaux permanents des droits humains dans les différentes régions, mais ces juridictions n'ont été saisies d'aucun cas de torture en tant que crime contre l'humanité. Le Tribunal ad hoc pour le Timor Leste a examiné quelques cas de torture ainsi qu'une affaire relative à un massacre spécifique, mais tous les auteurs présumés de ces actes ont été acquittés.

La question de la définition de la torture dans le code pénal indonésien pose problème depuis longtemps. Seuls les mauvais traitements ont été érigés en crimes et cette infraction est passible d'une peine de un an à un an et demi d'emprisonnement. Il existe un projet de révision de l'ensemble de ce code. Ce projet, qui compte 700 pages et contient une très bonne définition de la torture, fait actuellement la navette entre le Parlement et le gouvernement.

Face à l'absence d'avancée de ce projet de modification globale du code pénal, les groupes de la société civile ont proposé une modification spécifique du Code pénal en vigueur afin d'ériger la torture en crime. Cette proposition fait actuellement l'objet de négociations.

M. Djamin a également présenté le contexte politique dans lequel s'effectue le processus d'incorporation du droit international dans la législation nationale indonésienne. Un projet visant à incorporer le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« Statut de Rome »)¹² a été examiné durant la précédente législature, sans cependant aboutir à un accord, et il a été transféré à la législature actuelle qui ne le considère plus comme une priorité. Certains militaires auraient fait pression pour interrompre le débat sur le Statut de Rome et sur le projet de loi portant ratification de la Convention internationale pour la protection de toutes

¹⁰ Voir la Loi N°39 de 1999 relative aux droits humains (Law N°39 Year 1999, Concerning Human Rights), art. 1, disponible à l'adresse suivante : <http://indonesia.ahrchk.net/news/mainfile.php/hrlaw/19>.

¹¹ Voir la Loi No. 26 de 2000 relative aux tribunaux de droits humains (Law N°26 Year 2000, Concerning Human Rights Courts), art. 9, disponible à l'adresse suivante : <http://indonesia.ahrchk.net/news/mainfile.php/hrlaw/18?alt=english>.

¹² Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Doc. ONU A/CONF. 183/9; 37 ILM 1002 (1998) ; 2187 UNTS 90 (« Statut de Rome »).

les personnes contre les disparitions forcées (« Convention relative aux disparitions forcées »).¹³

1.6. Liban

Khaled El Akkari, juge, Ministère de la Justice, Liban

M. Akkari est un magistrat du siège et membre du Centre Restart pour la réhabilitation des victimes de la torture et de la violence.

Le Liban a adhéré à la Convention contre la torture en 2000. Le code pénal libanais n'inclut pas le crime spécifique de torture. Il contient deux articles connexes mais rarement utilisés : (1) un article qui criminalise l'usage de la violence pour obtenir des informations lors d'une enquête, mais qui n'utilise pas la définition de la Convention et qui prévoit de faibles peines (trois mois à trois ans d'emprisonnement) ; et (2) le délit de « coups et blessures ».

Les ONG au Liban militent depuis un certain temps en faveur de la criminalisation de la torture. En sa qualité de membre de Restart, M. Akkari a rédigé, en collaboration avec la société civile, un projet de loi sur la criminalisation de la torture et sur les modalités d'enquête sur les cas de torture. Ce projet de loi a été soumis au ministère de la Justice et à la Commission des droits de l'homme au sein du Parlement. M. Akkari a ensuite participé à une Sous-Commission parlementaire qui a examiné ce projet de loi. Cette Sous-Commission a adopté un projet qui inclut une définition de la torture identique à celle figurant à l'article premier de la Convention et qui prévoit une peine de sept à quinze ans d'emprisonnement ; en cas de décès de la victime, la peine prévue est la réclusion à perpétuité. Le projet couvre également certaines questions de procédure relatives aux modalités d'enquêtes sur les cas de torture.

Le projet a maintenant été déposé devant le Parlement. On ne sait pas quels amendements pourraient être imposés au cours du débat parlementaire, mais la société civile continuera à suivre le projet et à mener des activités de lobbying.

1.7. Madagascar

Marie Solange Razanadrakoto, Directrice générale des Affaires judiciaires des Études et des Réformes, Ministère de la Justice, Madagascar

Mme Razanadrakoto est avocate et Directrice générale des Affaires judiciaires des Études et des Réformes au sein du ministère de la Justice. Elle a participé à l'élaboration de la législation contre la torture de Madagascar (loi n° 2008-08 du 25 juin 2008) et elle et son équipe ont plaidé pour l'adoption de ce texte par le Parlement.¹⁴ Elle mène maintenant des actions pour promouvoir l'application effective de la loi (y compris par des activités conjointes avec l'APT).

Madagascar a ratifié la Convention en 2005. L'APT et une ONG nationale, l'ACAT-Madagascar, ont fait pression sur le gouvernement afin que celui-ci mette en œuvre la

¹³ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, AG. Rés. 61/177, Doc. ONU A/RES/61/177 (2006), adoptée le 20 décembre 2006 (« Convention relative aux disparitions forcées »).

¹⁴ Loi N°2008-08 du 25 juin 2008 (Law No. 2008-08 of 25 June 2008), voir la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apt.ch/content/countries/madagascar.pdf>.

Convention. Grâce à ce travail de plaidoyer, un séminaire réunissant l'ensemble des parties prenantes a été organisé dans le but d'identifier les actions clés à mener pour assurer la mise en œuvre de ce texte. Le séminaire a recommandé la mise en place de deux comités au sein du ministère de la Justice, l'un chargé de l'élaboration des lois et l'autre responsable de la communication et de la formation. Des avant-projets de loi ont été soumis à l'APT pour commentaires et suggestions.

Deux ateliers de pré-validation du projet de loi ont ensuite été organisés. Ces ateliers ont inclus, comme l'a souligné Mme Razanadrakoto, des membres du Parlement, de la société civile, de la police, de l'administration pénitentiaire, etc., et ce, afin de promouvoir l'appropriation et la participation des parties prenantes dans le processus. Enfin, en 2008, la loi a été promulguée et la torture a été érigée en crime spécifique.

Cette loi présente quelques points forts : aucune justification n'est permise pour les actes de torture ; elle prévoit des mesures pour prévenir la torture et autres mauvais traitements ; elle comprend des garanties fondamentales pour les personnes privées de liberté ; et elle interdit le refoulement. Le texte comporte également certaines faiblesses : il ne prévoit pas de barème de peines pour les mauvais traitements ; la question de la prescription n'est pas traitée ; et bien que la définition de la torture soit conforme à la Convention, elle n'intègre pas la jurisprudence pertinente.

Les efforts visent dorénavant à accroître la formation et la sensibilisation des acteurs concernés. Le ministère de la Justice prépare, avec le soutien de l'APT, un module de formation sur les droits humains et la prévention et l'éradication de la torture. Ce module sera envoyé aux écoles et centres de formation de la police, de la gendarmerie, des avocats, des administrateurs pénitentiaires, des juges, de l'armée, etc.

1.8. Maroc

Driss Belmahi, membre du Centre des Études en Droits Humains et Démocratie Maroc

M. Belmahi a assisté à la réunion d'experts en tant que représentant du Centre des Études en Droits Humains et Démocratie. Au moment de l'examen de la loi de criminalisation de la torture, M. Belmahi était directeur au sein du ministère des Droits de l'Homme.

Avant 2005, la torture n'était pas érigée en crime au Maroc. Comme dans le cas du Liban, le code pénal s'inspire du code pénal français et ne contenait que l'infraction de coups et blessures.

Pendant les années 2000, le Maroc a connu de nombreux changements, notamment la mise en place d'une Instance Équité et Réconciliation qui a mis en lumière les graves violations des droits humains commises au Maroc depuis l'indépendance. L'une des recommandations de l'Instance était que la législation marocaine soit mise en conformité avec les obligations conventionnelles incombant au pays, y compris en ce qui concerne la criminalisation de la torture.

M. Belmahi a contribué au lancement du processus jusqu'à un remaniement ministériel intervenu en 2004. Ces changements ont également coïncidé, au Maroc, avec la guerre contre le terrorisme. En 2003, Casablanca a été visée par des actions terroristes et, de ce fait, le contexte n'était pas propice à l'adoption par le gouvernement de mesures en matière de

lutte contre la torture. Malgré cela, en 2005, le code pénal a été remanié et la torture a été érigée en crime.¹⁵

La législation marocaine est conforme à l'article premier de la Convention contre la torture. La Convention ne se résume cependant pas à cet article et le cadre juridique doit être conforme à l'ensemble de cet instrument.

La nouvelle constitution, adoptée en 2011, fournit des arguments en faveur d'une nouvelle réforme du cadre juridique. En particulier, l'article 22 prévoit qu'il ne peut pas être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique. Elle interdit d'infliger des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sous quelque prétexte que ce soit et précise que la pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi.¹⁶ Étant donné que cet article couvre les actes de torture par des acteurs privés ainsi que les mauvais traitements, la législation doit être modifiée. Un document de travail prévoit actuellement l'élargissement de la portée de la criminalisation de la torture et inclut également les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

1.9. Népal

Mandira Sharma, Advocacy Forum, Népal

Mme Sharma travaille pour l'Advocacy Forum, une ONG qui mène des activités de monitoring de la détention par la police et fournit une assistance juridique aux victimes de la torture.

Le Népal a adhéré en 1991 à la Convention contre la torture et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En 1996, le Népal a adopté une Loi relative à l'indemnisation des victimes de torture qui prévoit l'indemnisation des victimes de la torture, mais qui n'érige pas la torture en crime.¹⁷ Depuis lors, Advocacy Forum plaide en faveur de l'adoption d'une législation globale érigeant la torture en crime et assurant réparation aux victimes.

La société civile a commenté plusieurs projets de lois anti-torture. Ces projets n'ayant cependant pas été déposés au Parlement, la société civile a également élaboré son propre modèle de législation. En 2012, le gouvernement a soumis au Parlement un projet de loi visant à criminaliser la torture. Malheureusement, le Parlement a, par la suite, été dissous, ce qui a réduit à néant les perspectives d'adoption de ce texte. Ce projet de loi soulevait

¹⁵ Voir Code pénal (Maroc) (Penal Code (Morocco), art. 231-1, *et ss.* (version consolidée datant du 15 septembre 2011), disponible à l'adresse suivante : <http://adala.justice.gov.ma/FR/Legislation/TextesJuridiques.aspx>.

¹⁶ L'article 22 de la Constitution marocaine précise :

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit, et par quelque partie que ce soit privée ou publique.

Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité humaine.

La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi. »

La Constitution marocaine de 2011 est disponible à l'adresse suivante :

<http://www.parlement.ma/fe/images/CONST/constitution%20du%201er%20juillet%202011.pdf>.

¹⁷ Voir la Loi relative à l'indemnisation des victimes de torture (Compensation Relating to Torture Act), 2053 (1996) disponible à l'adresse suivante <http://www.lawcommission.gov.np/en/prevaling-laws/prevaling-acts/func-startdown/423/>; voir également la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apr.ch/content/countries/nepal.pdf>.

plusieurs problèmes relatifs notamment à la définition des victimes et des auteurs d'actes de torture ainsi qu'aux peines prévues pour ce crime et à la réparation pour les victimes. La peine maximale dans le projet de loi était de 5 ans d'emprisonnement et une amende inférieure à 600 USD.

1.10. Ouganda

Paul Okirig, Procureur d'État principal, ministère de la Justice et des Affaires constitutionnelles, Bureau du premier conseiller parlementaire, Ouganda.

M. Okirig est Procureur d'État principal au sein du ministère de la Justice où il est chargé de la rédaction des textes législatifs.

M. Okirig a assumé un double rôle eu égard à la Loi sur la prévention et l'interdiction de la torture (Loi n°3 de 2012).¹⁸ Tout d'abord, il a été sollicité par la Coalition contre la torture qui lui a demandé d'examiner un projet de loi contre la torture afin de doter celui-ci d'une terminologie juridique adéquate. Ce projet de loi émanait d'une initiative parlementaire et n'avait donc pas été examiné par le gouvernement. Puis, une fois que le projet de loi a été déposé devant le Parlement, M. Okirig a fourni des conseils aux parlementaires sur cette législation.

La loi est entrée en vigueur le 18 septembre 2012. Il s'agit maintenant d'assurer sa mise en œuvre. Habituellement, le ministère de la Justice élabore des guides d'utilisation à l'intention de l'appareil judiciaire, des procureurs de l'État et de la police.

Nicholas Opiyo, Membre/Expert, Coalition contre la torture, Ouganda

M. Opiyo a expliqué qu'il a une double casquette. Il est membre d'une coalition informelle d'ONG appelée la Coalition contre la torture qui, depuis 2005, fait campagne pour l'éradication de la torture en Ouganda. Il préside également le Comité des droits humains et de la législation au sein de l'Uganda Law Society, l'Ordre des avocats ougandais.

Après six ans d'activités de plaidoyer menées avec le soutien de l'APT, de Redress et d'autres ONG, la campagne pour l'adoption d'une législation contre la torture en Ouganda a finalement porté ses fruits. Le Parlement ougandais a adopté, en 2012, une loi spécifique sur la torture, la Loi sur la prévention et l'interdiction de la torture.

M. Opiyo a participé à l'élaboration du projet de la loi et a rédigé la première version de ce texte. Il a joué un rôle clé pour sensibiliser les différentes parties prenantes à cette loi. Il a formé des juges, des avocats, des policiers et des membres des services pénitentiaires ; il a organisé des ateliers avec des membres du Parlement et a participé à de nombreuses émissions de radio et de télévision dans l'objectif de sensibiliser le public à l'importance de cette loi.

M. Opiyo a précisé que les visites effectuées par plusieurs membres du Parlement, à des fins d'analyse comparative, aux Philippines et au Burundi, pour connaître les pratiques adoptées dans ces pays ont été très utiles pour faire avancer le projet de loi. Au cours de ces visites, les députés ont interagi avec les législateurs et les organisations de la société civile et ont pu constater par eux-mêmes les avantages d'une telle loi.

¹⁸ Loi sur la prévention et l'interdiction de la torture, Loi No. 3 de 2012, (The Prevention and Prohibition of Torture Act) (Act N°3 of 2012), (« Loi sur la prévention et l'interdiction de la torture »), voir la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apt.ch/content/countries/uganda.pdf>.

M. Opiyo a également présenté certains projets en cours concernant la mise en œuvre de la nouvelle loi. Il travaille actuellement avec la police ougandaise à l'élaboration de lignes directrices internes en matière de prévention et de détection de la torture et d'obligation de rendre des comptes. En outre, la Coalition contre la torture, la Commission ougandaise des droits de l'homme et l'Uganda Law Society sont en train de lancer une campagne de grande envergure visant à former les policiers, les militaires, les juges, les procureurs et les avocats à la nouvelle loi et ils recherchent des partenaires pour mener à bien ce projet.

1.11. Philippines

Ellecer « Budit » Carlos, Responsable de plaidoyer, Bureau de la Présidence, Commission des droits de l'homme, Philippines

Les Philippines ont adhéré à la Convention contre la torture en 1986 et la lutte pour l'adoption d'une loi anti-torture a duré 23 ans.

M. Carlos est actuellement responsable du plaidoyer auprès du Bureau de la Présidence de la Commission des droits de l'homme. De 2006 à 2011, il a été - au nom du Balay Rehabilitation Center - le représentant et le porte-parole de la Coalition unie contre la torture, un groupe de 27 organisations de la société civile qui militent contre la torture. Ce groupe a rédigé le projet de loi anti-torture qui a servi de base pour la loi contre la torture adoptée en 2009, RA 9745 (« Loi anti-torture de 2009 »).¹⁹

M. Carlos a ensuite été membre du comité de rédaction des Règles et Règlements de mise en œuvre de la loi contre la torture de 2009. Il a également été impliqué, avec le procureur Cristobal, dans les efforts de mise en œuvre de la loi et a notamment rédigé les règles de procédure pour la mise en place du comité de surveillance institué par la loi.²⁰

La loi anti-torture de 2009 est une loi autonome. Elle érige la torture en crime et celui-ci ne peut pas être assimilé à d'autres crimes. La définition est fidèle à celle consacrée par la Convention, à l'exception du fait que le terme « agent de l'État » est remplacé par celui de « personne en autorité » et l'expression « toute autre personne agissant à titre officiel » est remplacée par « agent de la personne en autorité ».

Les points forts de la loi anti-torture de 2009 sont les suivants : son processus d'élaboration a été participatif ; la loi accorde, de manière très libérale, une large place aux besoins des victimes et couvre la plupart des obligations prévues par la Convention contre la torture. Elle réaffirme la règle d'exclusion, l'interdiction de refoulement et les garanties procédurales. Elle contient des dispositions solides en matière de responsabilité des supérieurs hiérarchiques et prescrit le recours en temps opportun à l'*habeas corpus* et à l'*amparo*. La loi prévoit également que le Protocole d'Istanbul doit servir de base pour les enquêtes, la documentation et l'établissement de rapports relatifs à la torture.

La loi présente quelques faiblesses. Elle ne couvre pas toutes les situations dans lesquelles la responsabilité d'acteurs non-étatiques pourrait être engagée. Elle ne prévoit pas la création d'un fonds spécial pour l'indemnisation des victimes de torture. Les TCID sont érigés en crimes séparés, mais la peine prévue est trop faible (un à six mois d'emprisonnement).

¹⁹ Loi anti-torture de 2009 (Anti-Torture Act of 2009), R.A. 9745 (« Loi anti-torture de 2009 »), voir la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apr.ch/content/countries/philippines.pdf>.

²⁰ Voir également Loi contre la torture de 2009, § 20.

La loi a également connu certaines difficultés de mise en œuvre. Tout d'abord, du fait de la forte loyauté fraternelle parmi les forces de sécurité étatiques, ces dernières ont des difficultés à maintenir l'ordre dans leurs propres rangs. Deuxièmement, le processus de mise en place du programme de réadaptation prévu par la loi a connu des difficultés car le ministère de la Santé n'a pas assumé ses responsabilités en la matière. Pour l'instant, c'est la Commission des droits de l'homme qui pilote ce processus. Troisièmement, l'article 21, relatif à l'intégration de la torture dans les programmes de formation et d'éducation, n'a pas encore été mis en œuvre. Enfin, il n'existe pas de système efficace de protection des individus contre les représailles et l'actuel programme de protection des témoins ne bénéficie pas de la confiance de la population.

Deux propositions de modification de la législation ont été déposées devant la Chambre des représentants (Projets de loi 2824 et 3384). Ces deux textes visent à modifier la définition de la torture, en adoptant pour l'essentiel la définition consacrée dans le Statut de Rome et en ne retenant pas l'élément de l'acteur étatique ni celui de l'intention. L'objectif des modifications proposées est de faire en sorte que les acteurs non étatiques relèvent de la loi anti-torture.

Les Philippines ont également adopté une loi visant à incorporer le droit international humanitaire dans la législation nationale (RA 9851). Cette loi contient une définition différente de la torture en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité.²¹ Les Philippines ont également ratifié récemment le Statut de Rome et la loi (RA 9851) doit donc être mise en conformité. En outre, après de nombreuses années, les deux chambres du Congrès ont adopté une loi relative aux disparitions forcées.

Milagros Isabel Cristobal « Procureure Milabel », Adjointe de direction, Procureure, Bureau de la Présidence, Commission des droits de l'homme, Philippines

La procureure Cristobal est l'adjointe de direction au Bureau de la Présidence de la Commission des droits de l'homme. Elle était auparavant membre du Groupe d'assistance judiciaire gratuite qui a déposé des plaintes contre des auteurs d'actes de torture, avant même l'adoption d'une loi contre la torture.

La procureure Cristobal siège avec le Président de la Commission des droits de l'homme au sein d'un Panel qui fait partie du ministère de la Justice et elle est membre d'un institut de l'Université des Philippines qui rédige actuellement, à l'intention des procureurs, un manuel relatif aux poursuites d'infractions en matière de droits humains. La Commission collabore également avec une ONG, le Groupe d'action médicale, et avec le ministère de la Justice ainsi qu'avec la Police nationale des Philippines pour former les procureurs et les enquêteurs de la police à l'utilisation de preuves médicales et scientifiques. L'objectif est de résoudre les problèmes qui avaient émergé lors des premières tentatives d'engager des poursuites judiciaires pour actes de torture en vertu de la loi anti-torture.

Par ailleurs, le ministère de la Justice a lancé un processus de réforme du Code pénal et il est essentiel de veiller à ce que toutes les lois spéciales, telles que la loi contre la torture de 2009, soient intégrées dans cette révision.

²¹ Voir la Loi Philippine relative aux crimes contre le droit international humanitaire, le génocide et autres crimes contre l'humanité de 2009 (Philippine Act on Crimes Against International Humanitarian Law, Genocide, and Other Crimes Against Humanity of 2009), R.A. 9851, disponible à l'adresse suivante : http://www.congress.gov.ph/download/ra_14/RA09851.pdf.

1.12. Thaïlande

Nareeluc Pairchaiyapoom, juriste, Département de la protection des droits et des libertés, Ministère de la justice, Thaïlande

Mme Pairchaiyapoom est juriste. Elle est chargée des questions relatives à la Convention contre la torture et a quatre missions principales : (1) éduquer et sensibiliser les parties prenantes à la Convention ; (2) assurer la mise en œuvre de la Convention ; (3) proposer des modifications aux lois et (4) rédiger le rapport national pour le Comité contre la torture (la Thaïlande a adhéré à la Convention en 2007).

Au moment de la réunion d'experts, un projet de loi sur la torture, rédigé par un conseiller juridique principal thaïlandais, visait à modifier le code pénal et le code de procédure pénale. La société civile avait proposé une loi autonome, mais le comité juridique au sein du ministère a préféré opter pour la modification du code pénal et du code de procédure pénale car ces textes sont les principales lois utilisées quotidiennement par les acteurs concernés.

L'un des principaux défis en Thaïlande est que le processus de modification de la législation est très long. Le projet de loi avait été examiné par le comité juridique du ministère de la Protection des droits et des libertés et par le comité juridique du ministère de la Justice, et devait être examiné par le ministre. Après cela, il devrait être transmis au Conseil d'État, pour ensuite faire la navette entre le ministère, la Chambre des représentants et le Sénat avant d'être soumis, enfin, au Premier ministre.

Le projet rédigé par le ministère de la Justice inclut une infraction spécifique de torture et confère la compétence universelle pour connaître du crime de torture. De l'avis de Mme Pairchaiyapoom, le projet de loi ne couvre pas toutes les obligations de la Convention, notamment en ce qui concerne l'indemnisation et la réadaptation des victimes.

Ce processus devrait être achevé au cours des deux prochaines années. La Thaïlande s'est également engagée, dans le cadre du processus d'Examen périodique universel du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, à modifier sa législation pénale pour se mettre en conformité avec la Convention et à étudier la possibilité de ratifier le Protocole facultatif à la Convention contre la torture (OPCAT).²²

²² Voir Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Thaïlande, ¶¶ 88.3, 88.4, 93, Doc. ONU A/HRC/19/8 (8 déc. 2011) ; Conseil des droits de l'homme, Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Opinions sur les conclusions et/ou recommandations, engagements volontaires et réponses présentés par l'État examiné, Thaïlande, ¶ 4, Doc. ONU A/HRC/19/8/Add.1 (6 mars 2012).

1.13. Organisations internationales

1.13.1. Comité contre la torture

Claudio Grossman, Professeur de droit et doyen du Washington College of Law, American University, États-Unis, et Président du Comité contre la torture des Nations unies

M. Grossman est doyen du Washington College of Law. Depuis 2003, il est membre du Comité contre la torture, organe dont il assure actuellement la présidence.²³

De 1993 à 2001, il a également été membre de la Commission interaméricaine des droits de l'homme au sein de laquelle il a occupé de nombreuses fonctions, notamment celles de Président (1996-97 et 2001), Rapporteur spécial sur les droits de la femme (1996-2000), et Rapporteur spécial sur les droits des populations autochtones (2000-2001).

Satyabhooshun Gupt Domah, Membre, Comité contre la torture

M. Domah est membre du Comité contre la torture depuis 2012. Il est également juge près la Cour d'appel de la République des Seychelles et juge près la Cour suprême de la République de Maurice. Il est également chargé de cours (professeur associé) de droit constitutionnel et de droit administratif à l'Université de Maurice.

João Nataf, Secrétaire, Comité contre la torture des Nations unies, Suisse

M. Nataf est le secrétaire du Comité contre la torture et il travaille aux Nations unies depuis 2001. Il avait auparavant travaillé pour les Nations unies au Timor oriental, où il a dirigé une unité de rédaction de textes législatifs chargée d'incorporer le droit international dans le droit national.

1.13.2. Comité des droits de l'homme

Sir Nigel Rodley, Professeur de droit et président du Human Rights Centre, Université d'Essex, Royaume-Uni et président du Comité des droits de l'homme des Nations unies

M. Rodley est le président du Human Rights Centre et professeur de droit à l'Université d'Essex au Royaume-Uni. Il est également membre du Comité des droits de l'homme (il a été élu président du Comité après la réunion d'experts). Il était précédemment Rapporteur spécial de l'ONU sur la torture (1993 à 2001).²⁴

1.13.3. Haut Commissariat aux droits de l'homme

Nidal Jurdi, Spécialiste des droits de l'homme, Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Région Moyen-Orient

M. Jurdi est spécialiste des droits de l'homme au sein du Haut-Commissariat des droits de l'homme (HCDH) à Beyrouth. Il a expliqué que le HCDH participait aux initiatives mises en

²³ Les opinions exprimées par M. Grossman lui sont propres et ne reflètent pas nécessairement celles du Comité contre la torture.

²⁴ Les opinions exprimées par M. Rodley lui sont propres et ne reflètent pas nécessairement celles du Comité des droits de l'homme.

œuvre depuis plus de deux ans au Liban pour l'élaboration d'une loi criminalisant la torture. Le HCDH a notamment animé un groupe de travail informel réunissant des parlementaires et des membres de la société civile.

1.14. Société civile

Sarah Fulton, juriste chargée des questions internationales, Redress, Royaume-Uni

Mme Fulton est juriste chargée des questions internationales au sein de Redress. Cette ONG mène depuis longtemps des activités de plaidoyer pour l'adoption de législations contre la torture et d'autres réformes législatives visant à lever les barrières à l'accès à la justice. Comme l'APT, Redress est de plus en plus sollicitée pour fournir des commentaires sur les projets de lois anti-torture, notamment au Népal, en Ouganda, aux Philippines et aux Maldives. Redress axe particulièrement son travail sur les voies de recours et les questions liées à la réparation.

En 2006, Redress a élaboré un guide de mise en œuvre de la Convention contre la torture qui examine un grand nombre des questions qui doivent être prises en compte pour l'élaboration de législations en la matière.²⁵

Mme Fulton a ajouté qu'elle est originaire du Queensland, en Australie, où la définition du crime de torture ne retient pas le critère de l'implication d'un agent de l'État.²⁶

Matt Pollard, conseiller juridique senior, Amnesty International, Royaume-Uni

M. Pollard est conseiller juridique senior d'Amnesty International.

M. Pollard est originaire du **Canada**. Ce pays a établi la compétence universelle en matière de torture il y a environ 25 ans et a modifié son code pénal, il y a quelque 12 ans, pour y inclure une définition du crime de torture qui est quasiment identique à celle consacrée par la Convention. Il n'est donc pas étonnant que le Comité contre la torture ait déclaré que cette définition était conforme à la Convention.²⁷ La loi canadienne comprend également une disposition interdisant explicitement les moyens de défense relatifs aux ordres d'un supérieur ou aux circonstances exceptionnelles.²⁸ Cependant, il n'y a eu que deux affaires au niveau interne et aucune poursuite fondée sur la compétence universelle au Canada. M. Pollard a expliqué que la politique des autorités canadiennes semble être d'expulser les individus accusés de torture plutôt que de les poursuivre en justice au Canada.

²⁵ Redress Trust, Transposer l'interdiction internationale de la torture. Guide de transposition et de mise en œuvre interne de la convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2006), disponible à l'adresse suivante :

http://www.redress.org/downloads/publications/Final%20CATImplementation_French%2019-5-2006.pdf.

²⁶ Voir la Compilation des législations contre la torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apt.ch/content/countries/australia.pdf>.

²⁷ Voir Comité contre la torture, Conclusions et recommandations, Canada, ¶ 3, Doc. ONU CAT/C/CR/34/CAN (7 juillet 2005).

²⁸ Voir Code pénal (R.S., c. C-34, s. 1), art. 269.1, voir la Compilation des lois anti-torture de l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apt.ch/content/countries/canada.pdf>.

Jamie Allan Williamson, conseiller juridique, Service consultatif en droit international humanitaire, Comité international de la Croix-Rouge, Suisse

M. Williamson est conseiller juridique au sein des Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR. Ce service travaille auprès de pays du monde entier pour favoriser la mise en œuvre du droit international humanitaire. Il était auparavant conseiller juridique du CICR à Washington DC, et a également travaillé au sein de plusieurs tribunaux internationaux dans le cadre des premières affaires traitées par ces juridictions.

1.15. Tableau : Comparaison de l'état d'avancement des lois anti-torture

Pays	Ratification/Adhésion à la Convention contre la torture	État des lois
Afrique du Sud	10 déc. 1998	La torture est un crime spécifique en Afrique du Sud (Loi No. 13 de 2013 : loi sur la prévention et la lutte contre la torture). Cette loi interdit également le refoulement et rend obligatoires la formation et l'éducation en matière de torture.
Argentine	24 sept. 1986	La torture est un crime spécifique en Argentine (Code pénal de la Nation argentine, art. 144 (b) et ss, Loi No. 11.179).
Brésil	28 sept. 1989	La torture est un crime spécifique au Brésil (Loi No. 9.455, du 7 avril 1997).
Indonésie	28 oct. 1998	Un projet de révision de l'ensemble du code pénal, y compris une disposition sur la torture, a été déposé au Parlement.
Liban	5 oct. 2000	Un projet de loi relatif aux enquêtes et à la criminalisation de la torture a été préparé par une sous-commission parlementaire.
Madagascar	13 déc. 2005	Madagascar a adopté une loi anti-torture exhaustive en 2008 (Loi contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, loi n° 2008-08 du 25 juin 2008).
Maroc	21 juin 1993	La torture est un crime spécifique au Maroc depuis 2005 (Code pénal, art. 231-1, et ss).
Népal	14 mai 1991	Le Parlement a été dissous alors qu'un projet de loi sur la criminalisation de la torture avait été déposé. Le Népal a promulgué, en 1996, une loi relative à l'indemnisation des victimes de torture. (Loi relative à l'indemnisation des victimes de torture, 2053 (1996)).
Ouganda	3 nov. 1986	L'Ouganda a promulgué, en 2012, une loi anti-torture exhaustive (Loi sur la prévention et l'interdiction des actes de torture (Loi No. 3 de 2012)).
Philippines	18 juin 1986	Les Philippines ont promulgué, en 2009, une loi contre la torture exhaustive. (Loi contre la torture de 2009, R.A. 9745).
Thaïlande	2 oct. 2007	Il existe plusieurs projets de loi. Au moment de la rédaction du présent rapport, aucun d'eux n'avait encore été déposé au Parlement.

Pour de plus amples informations sur chaque pays et pour obtenir une copie des lois adoptées, veuillez vous référer à la Compilation sur les législations contre la torture élaborée par l'APT, disponible à l'adresse suivante : <http://www.apr.ch/en/compilation-of-torture-laws>

2. Stratégie législative : ce qui marche



© Hteing.min, salle de reunion du Parlement finlandais

2.1 Introduction

Le processus d'adoption de lois relatives à la torture n'est jamais rapide ou facile et les promoteurs de réformes juridiques doivent donc prendre des décisions stratégiques et nouer des alliances dès le début. L'une de ces décisions porte sur le choix entre amender la législation existante ou rédiger une nouvelle loi.

Cette section relate les expériences des participants sur les stratégies adoptées afin de réformer la législation, avec un accent particulier sur les exemples de l'Ouganda et des Philippines.

2.2 Lois anti-torture autonomes ou modification de lois en vigueur

Une des premières décisions qu'il convient de prendre avant toute réforme législative est de déterminer s'il faut proposer de modifier le droit existant ou opter pour l'élaboration d'une nouvelle loi. En ce qui concerne l'incorporation en droit national des obligations de la Convention contre la torture, la question est parfois formulée ainsi : est-il préférable de proposer une loi contre la torture « autonome » ou de modifier les dispositions pertinentes des codes juridiques en vigueur. Du point de vue technique, il existe, selon le système juridique, une troisième option, consistant à adopter un projet de loi omnibus qui modifie plusieurs articles pertinents du code existant.

Cette décision n'est pas une simple question de forme. La réforme juridique doit être envisagée de manière stratégique en déterminant le type de législation qui sera susceptible d'être adopté dans le contexte politique présent. Il faut également réfléchir en amont à la mise en œuvre de la loi : sur quels aspects les acteurs concernés, tels que les juges, les procureurs, les agents chargés de l'application de la loi, sont-ils le plus susceptibles de se pencher ? Enfin, il faut, bien entendu, élaborer un projet qui soit conforme aux conventions internationales applicables dans le pays.²⁹

Question à débattre : D'un point de vue stratégique, est-il préférable d'élaborer une loi anti-torture exhaustive et autonome et/ou de modifier les dispositions de lois en vigueur ?

M. Akkari a ouvert le débat sur cette question en reconnaissant que chacune de ces deux approches pouvait se justifier. La question s'est posée au **Liban** au sein de la Sous-Commission du Parlement qui examinait un projet de loi et les deux options ont été défendues.

M. Akkari a souligné que pour identifier l'option la plus pertinente, il est important d'examiner la situation dans le pays. La loi en vigueur permet-elle de prévenir efficacement la torture ? Si ce n'est pas le cas, quelles lacunes cette législation présente-t-elle ?

En outre, il a observé que les crimes exceptionnels requièrent une législation spéciale. La torture n'est pas un crime ordinaire : la victime se trouve dans une situation d'impuissance ; les éléments de preuve médicaux disparaissent rapidement ; et il est difficile de recueillir des

²⁹ Pour une analyse plus détaillée des avantages et inconvénients de ces diverses approches, voir Redress Trust, supra note 25, pp. 29-40.

preuves parce que les actes de torture sont perpétrés dans des lieux fermés, sans témoins. Tous ces facteurs peuvent justifier l'adoption d'une loi spéciale.

Durant la discussion, les experts ont identifié les situations dans lesquelles la meilleure option est celle d'une loi autonome :

- Si l'objectif est de mettre en œuvre plusieurs dispositions de la Convention (à savoir non seulement la criminalisation de la torture mais aussi, par exemple, le principe de non-refoulement), la meilleure option peut être d'adopter une loi autonome.
 - Aux **Philippines**, les ONG ont choisi de mener un plaidoyer en faveur d'une loi autonome érigeant la torture en crime et traitant également de questions telles que les voies de recours et la réparation, la règle d'exclusion, etc. D'un point de vue pratique, il semblait plus logique d'élaborer une loi autonome exhaustive.
- Si l'objectif consiste notamment à créer de nouveaux programmes tels que des programmes éducatifs ou des programmes d'indemnisation des victimes, il peut être préférable, d'un point de vue budgétaire, de pouvoir s'appuyer sur une loi autonome.
- S'il est nécessaire de procéder à une réforme générale du code pénal, il peut être préférable d'élaborer une loi autonome portant spécifiquement sur la torture. Cela évite que les réformes sur cette question ne soient bloquées par le long processus de modification de l'ensemble du code pénal et cela permet de continuer à mettre l'accent sur la lutte contre la torture.
 - En **Ouganda**, les promoteurs de la loi contre la torture ont décidé d'élaborer un projet de loi autonome plutôt que d'essayer de lancer un processus de modification de l'ensemble du code pénal, car ce dernier contenait de nombreuses dispositions problématiques qu'il aurait fallu modifier telles que celles relatives aux crimes liés à la violence domestique et aux infractions sexuelles.
- D'un autre côté, il a été souligné que la révision du code pénal peut éviter des lacunes dans l'application de la loi.
 - En **Argentine**, le code pénal inclut plusieurs infractions, y compris la torture et d'autres crimes connexes. En cas d'absence d'éléments de preuve suffisants pour condamner l'auteur d'actes de torture, il peut être possible de le condamner pour une infraction moins grave, ce qui permet d'éviter l'impunité totale.

Enfin, pour opérer cette décision stratégique, il a été recommandé d'impliquer, dès le début du processus, une personne expérimentée dans l'élaboration des lois dans le pays concerné.

Bonnes pratiques

- ➡ Impliquer un rédacteur de textes législatifs expérimenté à un stade précoce. Celui-ci sera en mesure d'examiner les objectifs de la réforme législative et de déterminer si ceux-ci peuvent être atteints en modifiant les lois en vigueur dans le pays ou si une nouvelle loi est nécessaire.³⁰
-

2.3 Des stratégies qui ont marché : l'expérience de l'Ouganda et des Philippines

L'**Ouganda** et les **Philippines**, en 2012 et 2009, ont tous deux promulgué des lois anti-torture autonomes et exhaustives après une longue campagne législative.

Question à débattre :

Quelles ont été les stratégies efficaces pour aboutir à une réforme juridique en matière de torture ? Certains arguments particuliers ont-ils été efficaces afin d'assurer un soutien en faveur d'une loi contre la torture dans votre pays ? Avez-vous été confrontés à des défis spécifiques pour la promotion de la réforme juridique et comment avez-vous surmonté ces défis ?

Est-ce que la pression internationale a eu un impact ? Par exemple, est-ce que le fait de s'appuyer sur le système des droits humains des Nations unies est utile, néfaste ou n'a aucun effet sur l'avancée des réformes au niveau national ? Avez-vous eu recours à une stratégie internationale dans le cadre de vos actions ?

En se fondant sur l'expérience des actions menées en **Ouganda**, **Nicholas Opiyo** a formulé les recommandations suivantes pour mener des campagnes en faveur de lois contre la torture.

- Susciter l'indignation de la population et nouer des liens avec les médias pour alimenter le débat public.
 - La Coalition contre la torture a médiatisé les cas les plus odieux afin de susciter un soutien public pour dire « non » à la torture.
- Interpeller le gouvernement à tous les niveaux y compris aux niveaux régional et international.
 - La Coalition contre la torture a soumis des rapports alternatifs à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (« Commission africaine ») et au Comité contre la torture. Cette stratégie a été efficace car le

³⁰ Les « bonnes pratiques » mises en avant dans le présent rapport sont celles qui ont été suggérées par les participants à la réunion de Genève et ne représentent pas nécessairement la position institutionnelle de l'APT sur ces questions.

gouvernement de l'époque a ensuite pris des engagements auprès de différents organes internationaux.

- Profiter des visites d'experts internationaux dans le pays pour faire pression sur le gouvernement.
 - La Coalition contre la torture a tiré profit des visites du Rapporteur spécial sur la torture et du Mécanisme spécial de la Commission africaine chargé de promouvoir et de faciliter la mise en œuvre effective des Lignes directrices de Robben Island.
- Chercher l'appui de partenaires au sein du gouvernement, en particulier les conseillers techniques des hauts responsables au sein du gouvernement. D'autres participants ont donné le même conseil : dans leur expérience, il a été essentiel de trouver des alliés au sein du gouvernement, y compris des conseillers techniques travaillant au sein du Parlement, des tribunaux et des ministères.
- Coopérer avec l'institution nationale des droits de l'homme.
 - Durant dix ans, la Commission ougandaise des droits de l'homme a dénoncé, dans son rapport annuel, la torture comme la pire violation des droits humains dans le pays, ce qui s'est avéré très utile.
- Nouer des contacts au sein des missions diplomatiques étrangères afin d'obtenir un soutien international.
- Souligner les avantages financiers que peut tirer l'État de l'interdiction et de la prévention de la torture, car il n'aura plus à verser d'indemnisations aux victimes.

Ellecer Carlos a expliqué que la campagne contre la torture aux **Philippines** avait trois volets : l'adoption de la loi contre la torture de 2009, la ratification et la mise en œuvre de l'OPCAT et la promotion de l'utilisation du Protocole d'Istanbul. Il a également formulé d'autres recommandations stratégiques fondées sur l'expérience de la campagne menée aux Philippines.

- Nouer des contacts auprès des « chevilles ouvrières » au sein du gouvernement qui seront présentes tout au long du processus, telles que les secrétaires des commissions parlementaires et les fonctionnaires ministériels de niveau intermédiaire qui rédigent les textes législatifs.
 - Aux **Philippines**, il existe un antagonisme de longue date entre la société civile et le gouvernement, mais il était important de transformer le rapport entre ces deux acteurs afin d'assurer le succès de la campagne contre la torture. Le Balay Rehabilitation Center qualifie cela de « dialogue transformatif ».
- Démontrer, dès le début de la campagne, qu'il existe un soutien public en faveur du processus.
 - Aux **Philippines**, les promoteurs de la réforme ont lancé une stratégie de zone sans torture dans le cadre de laquelle de petites unités administratives ont proclamé des « zones sans torture ». Plus de 300 de ces résolutions ont été envoyées au Congrès, ce qui a démontré l'existence d'un soutien public.
- Élaborer une stratégie médiatique et utiliser les journées « de commémoration » telles que la Journée internationale pour le soutien aux victimes de la torture (26 juin).

- Élaborer une campagne centrée sur le cas d'un survivant de la torture et de sa famille et y impliquer des survivants et leurs proches.
- Coopérer avec d'autres coalitions connexes.
 - Aux **Philippines**, la campagne contre la torture a été menée parallèlement avec la campagne contre les disparitions forcées.
- Effectuer une cartographie politique pour suivre les positions des différents parlementaires et pouvoir identifier les personnes clés qui vont appuyer la loi ou s'y opposer.

Au cours du débat, la question des statistiques a été soulevée. Il peut être utile d'utiliser des données exactes sur les cas de torture pour soutenir l'adoption d'une législation contre la torture. Malheureusement, il a été observé que, dans certains pays, les cas de torture ne sont pas répertoriés de manière précise parce que cet acte n'a pas été érigé en crime spécifique. Par exemple, un participant d'**Afrique du Sud** a tenté de recueillir des statistiques sur la torture pour les présenter lors de la rencontre, mais cela a été impossible car il n'existait que des statistiques générales sur les violences policières.

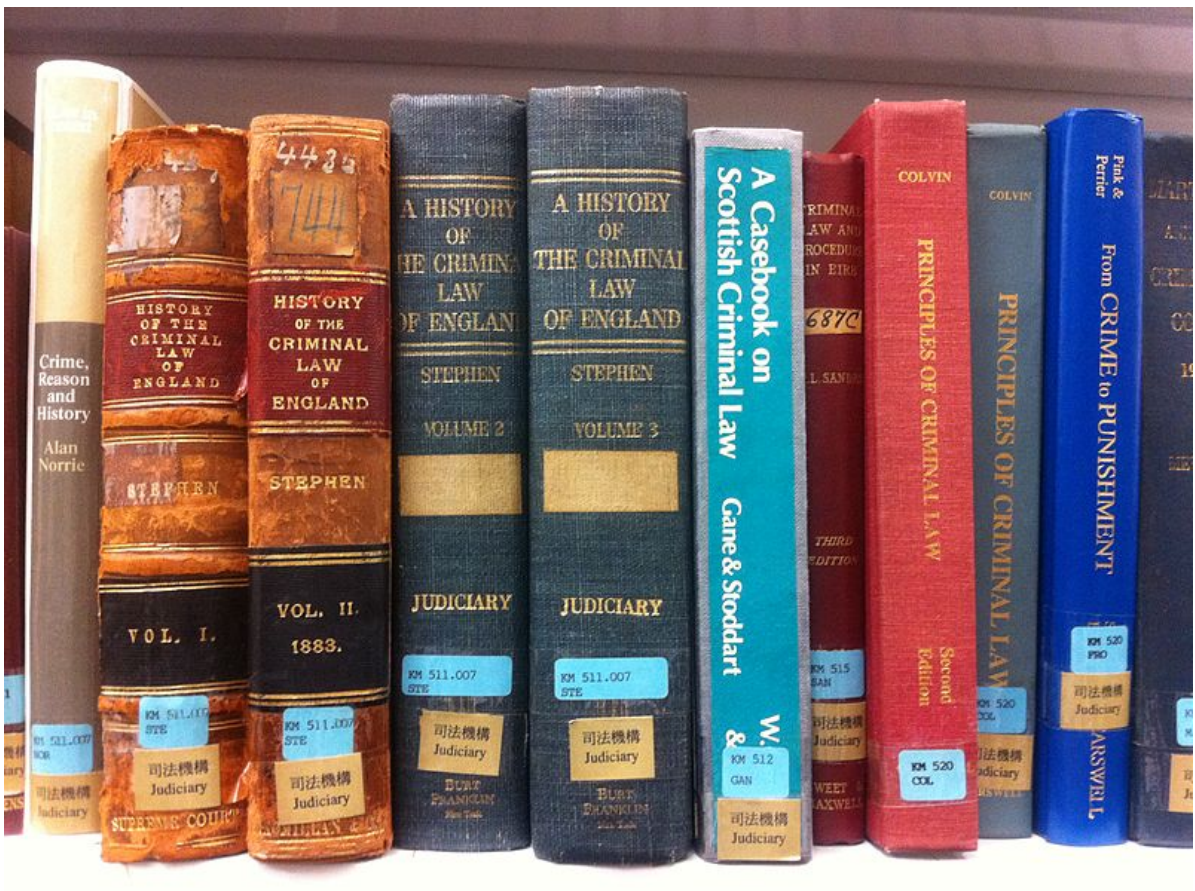
- Au **Népal**, l'Advocacy Forum a documenté les cas de torture grâce à un monitoring systématique et parfois quotidien de la détention par la police. Cette ONG dispose maintenant d'une base de données démontrant que la pratique de la torture est répandue au Népal, ce qui a forcé le gouvernement à accepter d'adopter une loi contre la torture autonome.

Les participants ont relevé un défi particulier : comment assurer le soutien du grand public dans un contexte de forte criminalité et lorsque certains médias plaident pour un rétablissement de la peine de mort ?

Bonnes pratiques

- ➔ Coopérer avec des partenaires au sein du gouvernement, en particulier les conseillers techniques auprès des hauts responsables gouvernementaux.
 - ➔ Coopérer avec l'institution nationale des droits de l'homme.
 - ➔ Nouer des partenariats avec des groupes et des coalitions travaillant sur des questions de droits humains connexes.
 - ➔ Impliquer des survivants de la torture et leurs proches dans la campagne.
 - ➔ Élaborer une stratégie médiatique.
 - Maintenir l'attention des médias.
 - Mettre en lumière les pires cas de torture afin de susciter l'indignation de la population.
 - Utiliser des journées de « commémoration » telles que celle du 26 juin, journée internationale pour le soutien aux victimes de la torture.
 - ➔ Susciter et démontrer le soutien de la population.
 - Mener une stratégie consistant à faire en sorte que des unités gouvernementales d'échelons inférieurs fassent des déclarations ou adoptent des ordonnances afin de démontrer le soutien de la population.
 - ➔ Interpeller le gouvernement à chaque niveau : local, régional, et international. Tirer profit des visites ou des rapports de mécanismes onusiens ou régionaux des droits humains.
 - ➔ Obtenir l'appui d'autres pays influents dans la région.
 - ➔ S'il n'existe pas de statistiques sur la torture dans le pays, documenter la prévalence des abus.
-

3. Construire le crime de torture



© Mankamfong

3.1. Introduction

L'article 4 de la Convention contre la torture requiert de chaque État partie qu'il veille à ce que tous les actes de torture soient érigés en crimes au regard de son droit pénal.

« 1. Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

2. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité. »

Durant la réunion, les participants ont examiné différents aspects de la construction du crime de torture. Quels devraient être la définition ou les éléments constitutifs du crime de torture ? Qui doit être tenu pénalement responsable de ces actes ? Quelle devrait être la peine encourue ? Est-il permis de faire valoir des moyens de défense, des justifications, des immunités, une amnistie ou de bénéficier de délais de prescription ? »³¹

3.2. Introduction à l'élaboration de lois anti-torture

M. Grossman a souligné que la torture ne se résume pas seulement à un problème de définition. Il est également important d'aborder d'autres questions telles que l'utilisation des aveux dans la procédure pénale, la compétence des juridictions, les garanties juridiques et procédurales, l'assistance judiciaire ou encore le droit à un procès équitable.

Il a également souligné à quel point il est important de consacrer la supériorité du droit international dans le cadre constitutionnel d'un pays, en raison de la règle d'interprétation législative aux termes de laquelle une loi ultérieurement approuvée annule une loi antérieure. Il a noté que ce cas de figure s'est produit dans de nombreux pays d'Amérique latine à la suite de processus de transitions.

En outre, il est également crucial d'assurer l'applicabilité directe en droit interne des dispositions de la Convention contre la torture. Cela signifie, en pratique, que toute personne peut demander à un juge l'application directe d'une disposition de la Convention dans un cas concret. Par exemple, la terminologie employée dans l'article 15 relatif à l'utilisation des aveux étant sans ambiguïté, un juge ne devrait pas avoir besoin d'autres précisions en la matière sous la forme d'une loi.

Enfin, il est également important que les États acceptent l'article 22 de la Convention qui habilite les individus à porter plainte directement auprès du Comité contre la torture.³²

³¹ L'article suivant, écrit par MM. Rodley et Pollard, a été diffusé avant la réunion. Ce texte fournit des informations générales et offre des conseils en matière de criminalisation de la torture. Sir Nigel Rodley et Matt Pollard, *Criminalisation of Torture: State Obligations under the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, pp. 115-141, 2 E.H.R.L.R. 115 (2006).

³² Voir Convention contre la torture, art. 22.

3.3. Définition de la torture

L'essence du crime de torture ressort de la définition du terme « torture ». L'article premier de la Convention définit la torture aux fins de la Convention, mais est-il utilisable « tel quel » dans un code pénal national ou faut-il y apporter des changements ?

La définition de la torture dans l'article premier contient quatre éléments :

- « tout **acte** par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne ».
- Une **intention criminelle (mens rea)** : « intentionnellement infligée ».
- Un **objectif** : « aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit ».
- Le **lien avec un agent de l'État** : « par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».

Il existe également une **clause d'exclusion** appelée clause de la sanction légitime.³³

L'article 1(2) contient également une **clause de sauvegarde** qui précise que cette définition « est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large ».

Question à débattre : Les rédacteurs de textes législatifs doivent-ils reprendre mot pour mot les éléments du crime de torture inclus dans la définition de la torture consacrée à l'article premier pour définir le crime de torture dans le droit national ? Y a-t-il des aspects particuliers de la définition de l'article premier qui posent problème lorsqu'ils sont appliqués au niveau national ?

M. Grossman a ouvert le débat en posant la question de savoir si les rédacteurs de textes législatifs devraient reprendre mot pour mot la définition de l'article premier.

³³ L'article 1 de la Convention contre la torture dispose, dans son intégralité, que :

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

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large. »

Il a expliqué qu'une des conditions de la légitimité des traités internationaux est leur application homogène. Si tous les États utilisent la même définition, cela peut contribuer de manière importante à la légitimité de cet instrument et permettre d'opérer des comparaisons. Dans la pratique, les États qualifient parfois des faits constitutifs de torture d'actes moins graves, tels que « abus d'autorité » ou « usage excessif de la force », qui sont passibles de peines moins sévères. Si chaque État utilisait la même définition de la torture, cette homogénéité pourrait amener les États à traiter ces mêmes types d'actes d'une manière similaire. L'argument de l'homogénéisation l'emporte sur les éventuelles critiques justifiées de la définition consacrée à l'article premier.

Bien entendu, l'interprétation judiciaire est à la fois inévitable et indispensable, car les notions de « douleur ou souffrances aiguës » n'ont pas le même sens aujourd'hui qu'il y a cent ans. Si cette marge de manœuvre interprétative n'était pas autorisée, il faudrait constamment élaborer des lois et les modifier, et toute réforme juridique implique une « machinerie très lourde ».

En ce qui concerne la question de savoir si certains éléments de la définition posent problème lorsqu'ils sont appliqués dans un contexte national, M. Grossman a observé que les problèmes étaient inévitables. Les États peuvent avancer que l'expression « une forme de discrimination quelle qu'elle soit » ne pourrait pas être transposée telle quelle dans une loi pénale, parce que la signification du terme discrimination ne cesse d'évoluer en droit international. Un prévenu, poursuivi pour des actes de torture motivés par une forme nouvellement reconnue de discrimination, pourrait faire valoir que cela viole le principe de légalité (l'interdiction d'engager des poursuites rétroactives pour des actes qui n'étaient pas criminalisés par la loi à l'époque des faits). Ce type de situation justifierait d'inclure une liste des formes de discrimination dans une loi pénale nationale.

3.3.1. Actions et omissions

Les omissions devraient-elle être criminalisées ?

M. Grossman a noté qu'à son avis les omissions devaient être criminalisées et il a cité un cas dans lequel le Comité contre la torture a conclu à une violation de l'article 16 de la Convention lorsque des policiers avaient assisté passivement au passage à tabac d'un Rom par des individus qui étaient peut-être des agents de l'État.³⁴

Durant la discussion, il a été noté que les omissions ont été plus fréquemment érigées en crimes dans les systèmes de droit civil que dans les systèmes de *common law*. L'exemple du refus de fournir de la nourriture et de l'eau à des prisonniers, mentionné dans l'article de Rodley et Pollard, a été rappelé aux participants ; mais il a été avancé que cela pourrait aussi constituer un acte intentionnel.³⁵ (Il faut garder à l'esprit que cette discussion est étroitement liée aux débats relatifs à la négligence et aux conditions de détention relatés au paragraphe 3.2.3 infra).

³⁴ Voir Comité contre la torture, *Osmani c. Serbie*, Comm. No. 261/2005, ¶ 10.5, Doc. ONU CAT/C/42/D/261/2005 (25 mai 2009).

³⁵ Voir Rodley et Pollard, *supra*, n. 31, page 120.

Des listes d'actes constitutifs de torture devraient-elles être incluses dans une loi pénale ?

La question de savoir s'il faut assortir à la définition de la torture une liste d'actes constitutifs de torture dans la loi pénale a suscité de nombreuses discussions.

Question à débattre : Certains États ont inclus une liste d'exemples d'actes constitutifs de torture dans leur loi pénale. Quels sont les avantages et les inconvénients de cette approche ?

Aucun des participants ne s'est prononcé en faveur de l'inclusion dans la loi d'une liste limitative d'actes de torture. La plupart n'ont pas non plus approuvé l'utilisation d'une liste ouverte, mais certains ont souligné qu'une telle liste pouvait être utile en pratique.

Les participants s'opposant à l'inclusion d'une telle liste ont fait valoir que :

- Le fait d'inclure une liste d'actes de torture reviendrait quasiment à inviter les tortionnaires à inventer de nouvelles formes de torture.
- Même si la liste n'est pas exhaustive, elle peut être interprétée de cette manière par les juges.
- Une liste donnerait la possibilité à un bon avocat de la défense de faire valoir que le comportement de son client n'est pas de même nature que les actes figurant sur la liste.
- Une liste pourrait empêcher les juges d'examiner l'ensemble des circonstances dans les situations où, pris individuellement, les actes ne sont pas constitutifs de torture, alors qu'ils le sont pris dans leur ensemble.
- Dans certains pays, il est contraire à la constitution d'inclure une liste ouverte dans une loi pénale.

D'autres experts ont souligné que l'inclusion dans la loi d'une liste énumérant des exemples d'actes de torture pourrait permettre de combler de manière efficace les lacunes sur ce que signifie la torture ; ils ont également avancé que l'inclusion d'une telle liste pourrait peut-être permettre de dissuader les juges d'inculper des individus de crimes moins graves lorsque la conduite en question figure sur la liste des actes de la torture.

Comment les États ont-ils abordé cette question dans la pratique ?

- Au **Népal**, la société civile a soutenu l'inclusion, dans le projet de loi, d'une liste non fermée d'actes qui pourraient être constitutifs de torture afin de combler les lacunes, en termes de connaissances, parmi les acteurs judiciaires sur ce qui est constitutif de torture. Toutefois, le projet de loi laisse à la discrétion du pouvoir judiciaire la question des sanctions et ce qu'on entend par « une douleur ou des souffrances aiguës ».
- La loi **ougandaise** comprend, en Annexe, une liste illustrative d'actes mais ce texte utilise une définition générale qui laisse à la discrétion du pouvoir judiciaire la question de déterminer les autres actes constitutifs de torture. Le juge et les tribunaux sont habilités à élargir cette liste en fonction de pratiques émergentes et des cas particuliers.³⁶

³⁶ Voir la Loi sur la prévention et l'interdiction de la torture de 2012, Annexe II.

3.3.2. Qui doit être tenu responsable de crime de torture?

Acteurs non étatiques

La Convention contre la torture limite la définition de la torture, aux fins de ce traité, aux actes commis par des acteurs étatiques ou perpétrés à leur instigation ou avec leur consentement exprès ou tacite. Cette limitation n'est pas présente dans le PIDCP ou le Statut de Rome ; par ailleurs, le droit international humanitaire coutumier interdit la torture perpétrée par des acteurs non étatiques, au moins en situation de conflit armé.³⁷

La question se pose donc de savoir si les actes de torture commis par des acteurs non étatiques devraient également être criminalisés dans les textes législatifs mettant en œuvre la Convention contre la torture.

Question à débattre : La définition devrait-elle être élargie pour inclure les actes commis par des acteurs privés, sans lien avec un agent de l'État ?

Les experts ne sont pas parvenus à répondre à cette question de manière concluante, mais ils ont généralement convenu que si les actes de torture commis par des acteurs non étatiques sans lien avec un agent de l'État sont érigés en crimes, les peines pour les actes de torture perpétrés par des acteurs étatiques devraient être plus sévères que celles prévues pour les actes commis par des acteurs non étatiques.³⁸ Un expert a avancé que la détermination de ce qui constitue l'élément essentiel de la torture, à savoir la matérialité de l'acte ou l'identité de l'auteur, relève *in fine* d'une décision politique.

Dans la pratique, plusieurs États ont criminalisé la torture commise par des acteurs non étatiques sans lien avec un agent de l'État ; et la question a suscité des débats dans d'autres pays.

- Au **Brésil**, le crime de torture couvre les actes commis aussi bien par les agents de l'État que par les acteurs privés, mais lorsque l'infraction est commise par un agent de l'État, la peine est supérieure d'un tiers.³⁹
- En **Ouganda**, la définition de la torture comprend tout acte infligé « par toute personne ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, que celle-ci soit un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou privé ».⁴⁰
- Aux **Philippines**, la question de savoir s'il fallait inclure les acteurs non étatiques a suscité un grand débat au sein de la communauté des défenseurs des droits humains. Finalement, la définition de la Convention a été utilisée mais certains militants

³⁷ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale N°20, ¶ 2 (10 mars 1992) ; Statut de Rome, articles 7, 8 ; Règle 90, Torture et traitements cruels, inhumains et dégradants, Base de données du CICR relative au droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule90.

³⁸ Les participants n'ont pas discuté de la question connexe de savoir si la peine plus élevée prévue pour l'acteur étatique devait être appliquée aux acteurs non étatiques agissant avec le consentement tacite de l'État.

³⁹ Voir Loi No. 9.455, 7 avril 1997, art. 1.

⁴⁰ Loi sur la prévention et l'interdiction de la torture de 2012, § 2.

estiment que cela n'est pas la meilleure solution dans un contexte où des agents agissant de facto comme des autorités étatiques participent à des purges et se rendent responsables d'actes de torture et de disparitions forcées. Cela entraîne une impunité et prive les victimes de réparations pour les actes commis par des acteurs non étatiques. Il convient de noter que des actions sont menées en parallèle pour ériger en crimes les disparitions forcées en prévision de l'adhésion du pays à la Convention relative aux disparitions forcées. L'article 3 de cette convention requiert des États qu'ils enquêtent sur les disparitions forcées et traduisent en justice les acteurs non étatiques qui commettent ces actes ; ainsi, lorsque que les Philippines adhéreront à cette Convention, les autorités auront l'obligation de traiter les actes commis par des acteurs non étatiques.⁴¹

- La question des acteurs non étatiques a également été soulevée en **Inde** durant les débats sur le projet de loi contre la torture eu égard aux violences liées aux castes et à la violence contre les femmes.

Bonnes pratiques

- ➔ Si les actes de torture commis par un acteur non étatique sans lien avec un agent de l'État sont érigés en crime, la peine devrait être plus élevée lorsque ces actes sont perpétrés par des agents de l'État.
-

3.3.3. Intention criminelle (Mens rea)

La question de la *mens rea* dans la perpétration du crime de torture a fait l'objet d'un bref débat. La Convention contre la torture utilise la formulation « intentionnellement infligées ». Serait-il également approprié de considérer que les conduites liées à l'imprudence ou à la négligence relèvent de l'intention criminelle ?

Question à débattre : La définition de la torture figurant à l'article premier définit la torture comme un acte intentionnel. Le crime de torture devrait-il inclure les conduites imprudentes ou négligentes ? Le consentement tacite est-il une forme d'imprudence ?

Au cours de la discussion, il est apparu que la définition de la *mens rea* dépend du cadre juridique national et diffère selon que le système est de droit civil ou de *common law*. En

⁴¹ Les articles 2 et 3 de la Convention relative aux disparitions forcées précisent que :

« Article 2

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

Article 3

Tout État partie prend les mesures appropriées pour enquêter sur les agissements définis à l'article 2, qui sont l'œuvre de personnes ou de groupes de personnes agissant sans l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, et pour traduire les responsables en justice. »

général, les actes liés à la négligence sont plus fréquemment érigés en crimes dans les systèmes de droit civil que dans les systèmes de *common law*.

La question des conditions de détention en tant que torture a été soulevée. Il existe des circonstances dans lesquelles les conditions de détention atteignent le niveau de la torture, en particulier lorsqu'une personne est placée en détention provisoire dans des conditions si déplorable que celles-ci ne peuvent que viser à briser le détenu avant son interrogatoire. La notion de torture par négligence doit-elle être introduite pour prendre en compte des cas liés aux conditions de détention ?

Un participant a estimé que la négligence ne pourrait pas être applicable comme *mens rea* dans la perpétration d'actes de torture car, au point de vue juridique, il serait impossible, aux termes de son droit national, qu'une personne puisse commettre un acte par négligence en poursuivant un objectif précis. Un autre participant a avancé qu'une lecture progressiste de l'intention pourrait permettre de prendre en compte les situations dans lesquelles un individu est soumis à des conditions de détention terribles, si l'auteur de cet acte a agi afin d'atteindre l'un des objectifs visés dans l'article premier de la Convention.

- Au **Brésil**, des poursuites judiciaires ont été engagées suite au décès en détention d'un prisonnier. En l'espèce, le personnel pénitentiaire n'avait pas fourni des soins médicaux à ce prisonnier, bien que celui-ci en ait fait la demande à plusieurs reprises. L'affaire est en instance de jugement et pourrait aboutir à une condamnation pour mauvais traitements ayant entraîné la mort. Il s'agirait en l'occurrence d'une condamnation pour crime par négligence plutôt que pour crime de torture.

Dans les situations de ce type, il faut également examiner la question suivante : qui doit-on tenir pénalement responsable dans ces cas ? Est-ce le directeur de la prison ? Que faire si ce directeur ne dispose pas des ressources nécessaires pour améliorer les conditions dans le centre de détention ? Le ministère chargé des prisons devrait-il être tenu responsable ?

Un participant a demandé s'il était possible d'engager la responsabilité pénale d'une institution, telle que le ministère responsable des prisons, pour ne pas avoir amélioré des conditions de détention ayant atteint le niveau de mauvais traitements, voire de torture ? Cette question n'a pas été examinée en détail, mais il a été avancé que la capacité de tenir les entités pénalement responsables relevait du droit national. Si le système national reconnaît la notion de responsabilité pénale des personnes morales (par exemple, les entreprises, les organisations, etc.), aucune disposition dans la Convention contre la torture n'interdirait l'engagement d'une telle responsabilité pénale en cas de torture.

3.3.4. Quelle conduite, outre le fait d'infliger une douleur et des souffrances aiguës, devrait être criminalisée ?

L'article 4 de la Convention précise que « tous les actes de torture », les « tentatives de pratiquer la torture » ainsi que « tout acte [...] qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture » doivent être érigés en infractions.⁴²

L'article premier de la Convention définit la torture comme tout acte commis « **par** » un agent de l'État ou toute autre personne agissant à titre officiel. Cela inclut les actes commis

⁴² Voir Convention contre la torture, art. 4.

par les acteurs non étatiques lorsque ces actes sont infligés à **l'instigation** ou avec le **consentement exprès** ou **tacite** d'un agent de l'État ou de toute autre personne agissant à titre officiel.⁴³

Complicité ou participation et consentement tacite

Quels sont les types spécifiques de comportements qui devraient relever de la complicité ou de la participation aux termes de l'article 4 ? Quelle est la relation entre le consentement tacite visé à l'article premier et la complicité ou la participation visée à l'article 4 ?

Question à débattre :

L'article 4 précise que les actes de torture, ainsi que la tentative, la complicité et la participation à de tels actes doivent être érigés en crimes. L'article premier définit la torture comme incluant des actes commis « par » un agent de l'État ou toute autre personne agissant à titre officiel, mais comprend également des actes commis à leur instigation ou avec leur consentement exprès ou tacite. Quelles formes de responsabilité le crime de torture devrait-il inclure ?

Que signifient les expressions « complicité ou participation » aux termes de la Convention ?

Comment criminaliser le consentement tacite ?

Sir Nigel Rodley a souligné, dans ses remarques liminaires, que, selon l'interprétation la plus large de l'articulation entre l'article premier et l'article 4, l'État a l'obligation d'adopter une législation criminalisant la complicité ou la participation à l'acte de torture ainsi que l'instigation ou le consentement exprès ou tacite à la torture. L'« acte » de torture ne consiste pas uniquement dans le fait d'infliger une douleur ou une souffrance : cet élément matériel est associé à un élément intentionnel et à la qualité de l'auteur de l'infraction.

Durant le débat, un expert a exprimé l'opinion selon laquelle le rôle du terme « consentement tacite » à l'article premier est de définir des types de liens avec les autorités étatiques permettant de rendre la Convention applicable à un acteur privé qui inflige une douleur ou des souffrances. Pour leur part, la complicité et la participation visent à s'appliquer aux personnes qui n'infligent pas directement l'acte mais qui avaient un devoir d'intervenir.

Un participant a demandé où la limite devrait être posée en ce qui concerne la responsabilité pénale fondée sur le concept de consentement tacite. Le consentement tacite s'étendrait-il à une situation dans laquelle les dirigeants politiques d'un pays sont pleinement conscients que des actes de torture sont commis ? Le fait d'étendre trop largement la portée du terme ne rendrait-il pas, dès lors, difficile du point de vue politique l'inclusion du terme « tacite » dans la définition du crime de torture ?

Plusieurs participants ont répondu que, dans leurs pays, une personne est tenue pénalement responsable lorsqu'elle a un devoir général de diligence pour prévenir certains actes, un principe qui n'est pas limité à la torture. Dans ces systèmes, la personne est considérée complice du crime. Par exemple, si le directeur d'un lieu de détention sait qu'un agent X

⁴³ Voir Convention contre la torture, art. 1.

commet un acte de torture et qu'il ne fait rien pour prévenir cet acte, il serait alors tenu pénalement responsable de complicité de cet acte. D'autres participants ont noté qu'en droit international la responsabilité est attribuée aux supérieurs hiérarchiques qui avaient, d'une manière ou d'une autre, connaissance des faits et n'ont pas exercé leur devoir de diligence. Par conséquent, les dirigeants politiques, qui n'avaient pas de devoir de diligence vis-à-vis de la victime ou de pouvoir de contrôle sur l'auteur et avaient simplement connaissance, de manière générale, que des actes de torture étaient commis dans le pays, ne seraient pas tenus pénalement responsables.

La discussion a également porté sur une situation hypothétique dans laquelle les agents étatiques d'un pays A se rendraient dans un pays B et seraient présents alors qu'une personne est torturée par des agents du pays B. Les agents du pays A pourraient-ils être tenus responsables de consentement tacite ou de complicité pour cet acte de torture ? Certains participants étaient d'avis qu'il s'agirait de complicité ; d'autres ont qualifié cette attitude de consentement tacite.

Tentative de torture

L'article 4 précise que la tentative de commettre un acte de torture doit également constituer une infraction pénale. Dans ses remarques liminaires, le **Professeur Rodley** a noté que la « tentative » est une infraction inchoative (infraction pour laquelle la responsabilité pénale s'applique alors même que l'acte criminel n'a pas été mené à son terme). Qu'est-ce qui constituerait une tentative de commettre un acte de torture ?

Le **Professeur Rodley** a énuméré un certain nombre de cas dans lesquels la criminalisation de la tentative de commettre un acte de torture pourrait être utile en pratique. Un exemple serait une situation dans laquelle l'auteur avait l'intention d'infliger une douleur et une souffrance aiguës mais, pour une raison ou une autre, la victime n'a pas, en fait, ressenti de douleur et de souffrance aiguës, soit parce qu'elle n'a pas éprouvé de douleur ou parce qu'elle a reçu une forme d'entraînement pour résister à la souffrance.

Une autre situation dans laquelle le concept de tentative pourrait être utile concerne la torture mentale. La torture mentale est difficile à prouver et les individus réagissent différemment à ses effets. Aux États-Unis, en outre, la torture mentale s'applique uniquement aux cas dans lesquels l'individu souffre d'effets graves sur le long terme.⁴⁴ Dans de telles situations, le concept de tentative peut s'appliquer à l'utilisation de techniques visant à infliger le niveau de souffrance constitutif de torture, mais qui n'ont pas cet effet dans un cas donné.

⁴⁴ Les États-Unis ont émis les réserves suivantes lors de la ratification de la Convention :

« (1) (a) S'agissant de l'article premier, les États-Unis entendent que pour, constituer une torture, un acte doit viser expressément à infliger une douleur ou des souffrances physiques ou mentales aiguës, **la douleur ou la souffrance mentale s'entendant de troubles mentaux chroniques** provoqués ou engendrés par : 1) le fait d'infliger intentionnellement ou de menacer d'infliger une douleur ou des souffrances physiques aiguës ; 2) le fait d'administrer ou de menacer d'administrer des substances psychotropes ou tout autre traitement destiné à altérer profondément les facultés ou la personnalité ; 3) le fait de proférer une menace de mort imminente ; 4) le fait de menacer de donner la mort à une tierce personne, de lui infliger des substances psychotropes ou tout autre traitement destiné à altérer profondément les facultés ou la personnalité de manière imminente. »

Nations unies – Collection des traités, *disponible à l'adresse suivante*

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr&clang=fr#EndDec (souligné par nous).

Durant le débat, un participant a contesté le fait de lier la responsabilité à la condition subjective de la victime (la situation de la personne ne ressentant pas de souffrance) et a soutenu que la tentative s'applique à une situation dans laquelle l'auteur avait l'intention d'exécuter l'acte, mais n'a pas pu le mener à son terme en raison d'une cause externe. Un autre participant a observé que cette discussion était théorique car il est déjà suffisamment difficile de prouver le crime de torture lorsque l'acte a été exécuté.

Il a été souligné que si le concept de tentative de crime est déjà prévu par le droit pénal du pays, il n'est pas nécessaire qu'il soit également incorporé dans un projet de loi anti-torture.

3.4. Peines et circonstances aggravantes et atténuantes

Une fois que la torture a été définie et que les différents actes entraînant une responsabilité pénale ont été délimités, l'étape suivante consiste à déterminer la peine. La détermination de la peine est une question complexe qui varie en fonction de la culture juridique des pays, mais le Comité contre la torture a fourni certaines orientations.⁴⁵

Questions à débattre :

1. Quelles devraient être les peines pour les actes de torture ? Quelle marge de pouvoir discrétionnaire devrait être accordée aux juges dans la détermination des peines ? Les peines pour actes de torture doivent-elles respecter d'autres normes relatives aux droits humains ?

2. Circonstances aggravantes/atténuantes. Quelles sont les bonnes pratiques en ce qui concerne l'inclusion de circonstances aggravantes ou atténuantes dans le crime de torture ?

Le **Professeur Rodley** a ouvert la discussion sur les peines par un appel au réalisme. Même lorsque tous les obstacles sont surmontés et qu'une personne est déclarée coupable d'actes de torture, le problème réel, en pratique, est que certains tribunaux ont tendance à prononcer à son encontre des peines légères de quelques mois d'emprisonnement assorties d'un relèvement temporaire de ses fonctions. Ces peines légères sont contraires à l'article 4 qui précise que les actes de torture doivent « être passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité ».⁴⁶ Cette terminologie signifie que le crime de torture doit être passible de la peine maximale prévue par le droit national qui soit conforme au droit international.

Un participant a demandé si la peine de mort serait une peine appropriée pour le crime de torture. Le Professeur Rodley a répondu que bien que la législation des États-Unis prévoit la peine de mort, celle-ci a été rédigée à une époque passée.⁴⁷ Depuis, un nombre croissant de pays a aboli la peine de mort ; l'Assemblée générale de l'ONU a adopté plusieurs résolutions appelant à un moratoire ;⁴⁸ et le Statut de Rome ne prévoit pas la peine de mort.⁴⁹ Un autre

⁴⁵ Voir Rodley et Pollard, supra, n. 31, page 128.

⁴⁶ Convention contre la torture, art. 4.

⁴⁷ La législation relative à la torture aux États-Unis autorise la peine capitale mais ne rend pas cette peine obligatoire pour le crime de torture. Voir 18 U.S.C. § 2340A. Il convient de noter que le crime de torture ne s'applique qu'aux actes ou tentatives de torture commis à l'extérieur des États-Unis.

⁴⁸ Voir par ex, A.G. Res. 67/176, Doc. ONU A/RES/67/176 (20 mar. 2013) (adoptée par vote, 111 pour, 41 contre, 34 abstentions) disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/ga/67/resolutions.shtml>.

participant a ajouté que le Rapporteur spécial sur la torture a soumis un rapport à l'Assemblée générale de l'ONU en 2012 sur le rapport entre la peine de mort et la torture, dans lequel il a conclu que « (l)évolution de la pratique des États montre une nette tendance à l'abolition de la peine capitale ».⁵⁰

Il est permis de prononcer des peines différentes pour chacun des éléments du crime, comme la complicité, la participation ou la tentative.

En ce qui concerne les circonstances aggravantes et atténuantes, si le crime de torture s'applique aux actes commis par des acteurs privés, alors il est essentiel de prévoir des circonstances aggravantes lorsque l'acte est perpétré par un agent de l'État.

Le Professeur Rodley a également souligné l'importance des circonstances atténuantes. Une personne qui menace un individu de torture afin de retrouver un enfant qui a été enlevé et de lui sauver la vie ne devrait pas être condamnée à la même peine qu'une personne ayant effectivement infligé la torture et ayant torturé un individu à mort. Le seul moyen de défendre le principe selon lequel la torture ne saurait jamais être justifiée est de permettre une certaine flexibilité dans la détermination des peines.

Enfin, la détermination des peines dépend du système juridique du pays ; il n'existe pas de solution internationale unique. Les différents systèmes juridiques laissent aux juges un pouvoir discrétionnaire plus ou moins grand en ce qui concerne l'application d'une peine à des cas spécifiques. Par exemple certains systèmes ne laisseraient pas au juge le pouvoir discrétionnaire total de choisir entre aucune peine et une peine de réclusion à perpétuité.

Durant le débat, les participants ont discuté d'un certain nombre de questions relatives à la détermination des peines, en particulier l'inclusion de peines planchers et maximales obligatoires et l'inclusion ou non de circonstances atténuantes ou aggravantes dans une législation contre la torture.

Deux points importants ont émergé :

- Au moment de l'élaboration d'une législation relative à la torture, il est essentiel d'examiner les dispositions pénales générales dans le pays, dans la mesure où les questions telles que les peines, les circonstances aggravantes et atténuantes (ainsi que les moyens de défense, excuses et justifications etc.) sont souvent prévues par des dispositions applicables à tous les crimes ;
- Il existe des différences réelles, en termes de culture judiciaire, en ce qui concerne la détermination des peines selon les pays et ces variations doivent être prises en compte au moment de l'élaboration de législations pénales relatives à la torture.
 - Par exemple, la discussion a permis de montrer que, bien que le **Maroc** et le **Liban** soient tous deux des pays de droit civil dont les systèmes juridiques sont basés sur le système français, au **Maroc** les juges appliquent de manière quasiment systématique la peine maximale, tandis qu'au **Liban** les juges commencent en général avec la peine minimale et appliquent ensuite des circonstances atténuantes.

⁴⁹ Voir Statut de Rome, Art. 77, 78.

⁵⁰ Rapport intérimaire du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ¶ 73, Doc. ONU A/67/279 (9 août 2012).

Eu égard aux peines planchers, un participant a observé que si la peine plancher incompressible pour torture est trop sévère, cela conduit parfois à une réduction du nombre d'inculpations pour torture. Les peines planchers incompressibles sévères peuvent également amener les avocats de la défense à déployer d'énormes efforts pour éviter la condamnation de leur client ou pour plaider en faveur d'une inculpation pour des crimes moins graves.

En ce qui concerne les circonstances aggravantes et atténuantes, certains participants étaient d'avis que les circonstances aggravantes pourraient être proscrites pour la torture. Par contre, l'établissement d'une liste de circonstances atténuantes spécifiques pourrait inciter les tortionnaires à s'en prévaloir pour justifier leurs actes.

En pratique, les États ont adopté des approches extrêmement différentes en ce qui concerne les peines :

- Au **Maroc** tous les crimes relatifs à la torture sont assortis d'une peine minimale et d'une peine maximale. La peine plancher est de cinq ans d'emprisonnement. Certaines circonstances aggravantes spécifiques sont également prévues.⁵¹
- En **Ouganda**, la législation contre la torture prévoit une peine d'emprisonnement de 15 ans, ainsi que la réclusion à perpétuité dans des circonstances aggravantes.⁵²
- Le projet de loi en **Afrique du Sud** prévoit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité. Une loi séparée régule les peines planchers obligatoires.⁵³
- Aux **Philippines** il existe une gradation des peines pour chaque infraction pénale et des dispositions relatives aux circonstances aggravantes et atténuantes sont incluses dans les dispositions pénales générales. En cas de circonstances aggravantes dans une situation donnée, l'individu concerné est condamné à la peine la plus sévère ; et en cas de circonstances atténuantes, à la peine la moins sévère.⁵⁴
- Au **Brésil** certaines circonstances aggravantes spécifiques sont énumérées pour le crime de torture, tandis que les circonstances atténuantes sont incluses dans le code pénal général. Le fait que l'acte ait été commis par un agent de l'État est un exemple de circonstance aggravante. Dans ce cas, la peine est augmentée d'un tiers.⁵⁵

3.4.1. Autres questions : le terme « criminalisation » et crime ou délit

Dans les pays dont le système juridique est modelé sur le système français, il existe une distinction entre crimes et délits. La question de savoir si la Convention requiert que les actes de torture soient érigés en crimes ou s'il serait admissible que certains de ces actes soient qualifiés de délits a été soulevée.

⁵¹ Voir Code Pénal (Maroc), art. 231-1, et ss.

⁵² Voir la Législation relative à la prévention et à la prohibition de la torture de 2012, §§ 4, 5.

⁵³ Il en va de même dans la loi qui a été adoptée. Voir Loi relative à la prévention et à la lutte contre la torture, § 4.

⁵⁴ Voir Législation contre la torture de 2009, § 14.

⁵⁵ Voir Loi No. 9.455 du 7 avril 1997 (Lei No. 9.455, de 7 de Abril de 1997), art. 1.

La réponse a été que l'article 4 requiert uniquement que les actes de torture soient érigés en infractions au regard du droit pénal national, en employant ce terme de manière générale. En pratique, dans la mesure où les peines applicables aux délits sont généralement moins sévères, le fait de qualifier un acte de torture de délit serait sans doute contraire à l'obligation de rendre ces actes passibles de peines prenant en considération leur gravité.

L'une des raisons pour lesquelles cette question a été soulevée est que le terme « criminalisation » prête relativement à confusion lorsqu'il est traduit en français. À l'issue de la réunion, l'un des participants a proposé d'employer l'expression « incrimination » plutôt que « criminalisation ».

3.5. Moyens de défense, justifications, immunités, amnisties, et délais de prescription

Au moment de l'élaboration d'une législation pénale en matière de torture, il convient, ont souligné les participants, de prendre en compte les dispositions relatives aux moyens de défense, justifications, immunités et amnisties et aux délais de prescription éventuellement incluses dans les législations pénales générales ou dans d'autres législations du pays. Dans la mesure où de telles dispositions exonèrent de la responsabilité pénale pour des actes de torture, elles sont, en général, considérées comme contraires à la Convention contre la torture.⁵⁶

Questions à débattre

Moyens de défense. Existe-t-il des moyens de défense pour le crime de torture admissibles en droit international ? La législation contre la torture devrait-elle préciser que certains moyens de défense ne sont pas admissibles pour le crime de torture ?

Justifications. Bien que l'article 2(2) dispose qu'aucune circonstance ne peut être invoquée pour justifier la torture et que l'article 2(3) précise explicitement que l'ordre d'un supérieur ne peut être invoqué pour justifier la torture, l'ordre d'un supérieur peut-il constituer une circonstance atténuante au moment de la détermination de la peine ?

Délais de prescription. Le Comité contre la torture a précisé que les délais de prescription sont incompatibles avec la Convention, mais de nombreuses lois nationales continuent néanmoins de prévoir des délais de prescription. Existe-t-il des délais de prescription admissibles ?

Amnisties et accords de paix. Les amnisties contreviennent également à l'interdiction absolue de la torture. Quelle est la meilleure façon de procéder dans les situations où l'existence d'une loi d'amnistie ou d'un accord de paix est susceptible d'exonérer de leur responsabilité des personnes ayant commis des actes de torture ?

⁵⁶ Voir Rodley et Pollard, supra, n. 31, page 126-28.

Matthew Pollard a fait des remarques introductives sur ce thème, sur la base d'un document distribué aux participants « Informations générales sur les moyens de défense interdits en matière de torture ». Ce texte examine les observations finales du Comité contre la torture adoptées sur ce thème depuis la publication, en 2006, de l'article de Rodley et Pollard sur la criminalisation de la torture.⁵⁷

M. Pollard a commencé par souligner que les tendances identifiées dans l'article de 2006 se sont renforcées depuis :

- L'article 2(2) a été, à plusieurs reprises et de manière constante, interprété par le Comité contre la torture de façon à exclure totalement l'admissibilité d'une défense fondée sur le « scénario de la bombe à retardement ».⁵⁸
- Le Comité contre la torture rappelle systématiquement la prohibition du moyen de défense fondé sur la justification d'avoir reçu l'ordre d'un supérieur (article 2(3)).⁵⁹
- Le Comité contre la torture s'est prononcé de manière « non équivoque » sur la prohibition des amnisties pour les actes de torture, y compris celles accordées pour résoudre un conflit armé.

M. Pollard a noté qu'il était essentiel que les rédacteurs de projets de lois contre la torture examinent l'ensemble des législations pénales pour vérifier qu'il n'existe aucun moyen de défense général s'appliquant à tous les crimes, tel que le moyen de défense tiré de l'état de nécessité, qui pourrait contrevenir à l'article 2(2). Par ailleurs, le fait d'élaborer une législation spécifique et séparée relative au crime de torture pourrait se justifier notamment en arguant du fait que cela permet de prévoir des dispositions excluant les moyens de défense généraux qui sont contraires à la Convention.

3.5.1. Moyens de défense

Plusieurs exemples de bonnes, et moins bonnes, pratiques ont été évoqués par M. Pollard lors de son intervention et durant le débat.

- Du côté des bonnes pratiques, le Comité contre la torture a estimé que la législation **canadienne** respecte la Convention. Celle-ci inclut une disposition spécifique qui exclut les moyens de défense.⁶⁰

⁵⁷ Voir Rodley & Pollard, *supra* n. 31.

⁵⁸ L'article 2(2) de la Convention contre la torture dispose que : « Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture ».

⁵⁹ L'article 2(3) de la Convention contre la torture dispose que : « L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ».

⁶⁰ L'article 269.1(3) du Code criminel dispose que :

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

Code criminel (R.S., c. C-34, s. 1), art. 269.1(3) ; voir également, Comité contre la torture, Conclusions et recommandations, Canada, ¶ 3, Doc. ONU CAT/C/CR/34/CAN (7 juillet 2005).

- Du côté des moins bonnes pratiques, la législation relative à la torture du **Royaume-Uni** inclut un moyen de défense spécifique dans le cas où l'individu peut « prouver qu'il détenait l'autorité, la justification ou l'excuse légale pour effectuer cet acte ». ⁶¹ Des ONG ont exprimé leurs préoccupations face à ce problème, mais cette disposition est toujours inscrite dans la législation. ⁶²
- En **Afrique du Sud**, le projet de loi emploie la terminologie de l'article 2(2) à savoir « aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit ». ⁶³
- Au **Liban** il a été proposé que le crime de torture soit rendu imprescriptible, et que les amnisties ou moyens de défense, à l'exception de la légitime défense, soient inadmissibles. La proposition d'exclure tous les moyens de défense, hormis la légitime défense, a été retenue mais le projet inclut un délai de prescription commençant à courir à partir du moment où l'individu est remis en liberté et elle ne contient pas de dispositions relatives aux amnisties.

Bonnes pratiques

- ➔ Examiner la totalité de la législation pénale pour vérifier qu'elle ne contient aucune disposition générale relative aux moyens de défense incompatibles avec l'article 2(2) de la Convention.
 - ➔ Inclure des dispositions excluant explicitement les moyens de défense pour des actes de torture fondés sur la justification des ordres du supérieur, la nécessité ou les circonstances exceptionnelles.
-

3.5.2. Immunités

La question des immunités a fait l'objet de discussions. Les experts ont examiné à la fois les immunités aux termes du droit international, lorsqu'un État cherche à poursuivre un dirigeant politique d'un autre pays, ainsi que les immunités accordées au niveau national.

M. Pollard a évoqué deux arrêts de la Cour internationale de justice, *République démocratique du Congo c. Belgique (Mandat d'arrêt)* et *Belgique c. Sénégal*, qui étaient tous deux relatifs à une tentative de la Belgique d'exercer sa compétence universelle en matière de crimes internationaux.

Dans l'affaire *Mandat d'arrêt*, la RDC a argué avec succès que la Belgique avait violé le droit international en ordonnant un mandat d'arrêt contre un ministre des Affaires étrangères en exercice pour des crimes de guerre et crimes contre l'humanité. La Cour a estimé que certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, y compris le ministre des Affaires

⁶¹ Loi relative à la justice pénale de 1998 (Criminal Justice Act of 1998), § 134 (4), disponible à l'adresse suivante : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/section/134>.

⁶² Le Comité contre la torture continue de soulever cette question dans ses conclusions relatives à la situation du Royaume-Uni. Voir *par ex.*, Comité contre la torture, Conclusions sur le cinquième rapport périodique du Royaume-Uni, adoptées par le Comité lors de sa cinquantième session (6-31 mai 2013) (avant-version non éditée), au ¶ 10.

⁶³ Cette disposition a été maintenue dans la législation finale. Voir Loi relative à la prévention et à la lutte contre la torture, § 4(4).

étrangères, bénéficient d'une immunité de poursuites dans un autre pays durant leur mandat, y compris pour les crimes internationaux.⁶⁴

Dans l'arrêt *Sénégal*, la Cour internationale de justice a estimé que le Sénégal avait violé l'article 7(1) de la Convention contre la torture en manquant à son obligation de poursuivre en justice l'ancien président du Tchad, Hissène Habré.⁶⁵ Le Tchad ayant déjà levé l'immunité de M. Habré, l'arrêt n'a donc pas eu d'incidence sur la doctrine relative aux immunités.

M. Pollard a souligné que les immunités en droit national qui empêchent les poursuites contre des autorités étatiques pour des actes de torture devant les tribunaux nationaux violent la Convention contre la torture.

Durant le débat, **Mandira Sharma** a souligné que les immunités nationales soulèvent des préoccupations en Asie du Sud. Elles sont utilisées pour empêcher les poursuites pour violations des droits humains, y compris la torture, et pour suspendre les enquêtes. L'Advocacy Forum, en collaboration avec la Commission internationale des juristes, mène une enquête sur le lien entre immunités et impunité dans la région.

Il a également été souligné que les termes « amnistie » et « immunité » ne sont pas toujours employés dans les législations.

- Par exemple, au **Maroc**, le projet de loi relatif aux garanties générales octroyées aux militaires incluait une disposition selon laquelle le personnel militaire qui obéit aux ordres ne peut pas être tenu responsable de crimes, ce qui équivaldrait à une immunité totale. Grâce à des activités de plaidoyer menées par des ONG, le projet a été amendé, mais la terminologie finalement employée sera décidée à l'issue du débat parlementaire.

3.5.3. Amnisties

Les participants ont évoqué les situations dans lesquelles des individus ou catégories d'individus se sont vus octroyer des amnisties en échange de l'arrêt des hostilités ou durant une transition politique.

Les experts ont rappelé que l'adoption d'amnisties au niveau national pour des motifs politiques ne dégage pas les États des obligations qui leur incombent, aux termes de traités internationaux, d'enquêter et de poursuivre les actes de torture. Par exemple, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a estimé, dans l'arrêt *Barrios Altos*, que les lois d'amnistie adoptées par le **Pérou** n'avaient « aucun effet juridique » et étaient « inadmissibles ».⁶⁶ En outre, dans plusieurs pays d'Amérique latine, comme le **Chili** et l'**Argentine**, des auteurs de crimes ont été poursuivis en justice plusieurs années après l'adoption d'amnisties ou la mise en place d'autres obstacles juridiques à l'ouverture de poursuites. En **Argentine**, par exemple, ces poursuites ont pu être engagées en considérant que les crimes commis étaient des crimes contre l'humanité imprescriptibles.

⁶⁴ Voir *République démocratique du Congo c. Belgique, Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, Arrêt, ¶¶ 53, 70 (I.C.J. 14 fév. 2002).

⁶⁵ Voir *Belgique c. Sénégal, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, Arrêt, ¶ 122 (I.C.J. 20 juillet 2012).

⁶⁶ *Affaire Barrios Altos c. le Pérou*, Arrêt sur le fond, ¶¶ 41-44, (Cour interaméricaine des droits de l'homme 14 mars 2001). Il convient de noter que la Cour a également jugé que les délais de prescription sont sans effet pour les cas de torture.

En outre, le reste de la communauté internationale n'est pas tenu de respecter des amnisties nationales et les auteurs de crimes sont susceptibles d'être poursuivis en justice sur la base de la compétence universelle.⁶⁷ Par ailleurs, l'existence de telles amnisties nationales peut amener à considérer que l'État concerné « n'(a) pas la volonté ou (est) dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites » aux termes du Statut de Rome.⁶⁸ En ce qui concerne les législations,

- Au **Népal**, le projet de loi élaboré par des ONG contenait des dispositions excluant les amnisties et grâces pour actes de torture.
- La législation de l'**Ouganda** prohibe explicitement les amnisties pour actes de torture.⁶⁹

3.5.4. Délais de prescription/Prescriptions

Alors que le Comité contre la torture a déclaré qu'il ne devrait y avoir aucun délai de prescription en matière de torture, plusieurs des experts ont noté qu'il existait des délais de prescription s'appliquant à des actes de torture dans leurs pays⁷⁰ :

- Le **Brésil** dispose d'un délai de prescription pour la torture, bien que deux initiatives aient cherché à modifier la législation. Au Brésil, trois crimes sont imprescriptibles : le terrorisme, le racisme et le crime de constitution d'organisation paramilitaire. En ce qui concerne le crime connexe de disparition forcée, la Cour suprême examine actuellement la question de déterminer s'il constitue une infraction continue et s'il est, par conséquent, imprescriptible.⁷¹
- Aux **Philippines**, les décrets d'application de la Loi anti-torture de 2009 précisent que la torture est imprescriptible. Cependant, dans la mesure où cette disposition est inscrite dans un décret et non dans la législation elle-même, elle risque d'être contestée légalement. Si ces décrets ne sont pas appliqués, les formes les plus graves de torture se verraient accorder un délai de prescription de 20 ans, conformément à une disposition d'application générale du Code pénal.⁷²

⁶⁷ Par exemple, dans l'affaire *Kallon*, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a estimé qu'un accord national d'amnistie adopté par la Sierra Leone n'avait « aucun effet » pour écarter la compétence d'un tribunal international ou d'un autre État en ce qui concerne les crimes qui relèvent de la compétence universelle. Voir *Prosecutor v. Kallon*, No. SCSL-2004.15.AR72(E), *Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, ¶ 88 (Spec. Ct. for Sierra Leone 13 March 2004).

⁶⁸ Statut de Rome, art. 17.

⁶⁹ L'Art. 23 de la Loi relative à la prévention et à la prohibition de la torture dispose que :

« 23. Aucune amnistie pour le crime de torture.

Nonobstant les dispositions de la loi relative aux amnisties, une personne accusée de torture ne bénéficiera d'aucune amnistie. »

⁷⁰ Voir Rodley et Pollard, supra, n. 31, page 127-28.

⁷¹ Pour des informations sur les délais de prescription au Brésil voir Compilation des législations contre la torture de l'APT, <http://www.apt.ch/content/countries/brazil.pdf>.

⁷² Voir Décrets et Règlements d'application de la Loi contre la torture de 2009 (Philippines), § 45 (10 déc. 2010).

3.5.5. Autres questions : justice traditionnelle

Les participants ont soulevé la question de savoir si d'autres formes de justice, telles que la justice traditionnelle, seraient compatibles avec les obligations définies par la Convention. Un expert a estimé que chaque mécanisme de justice traditionnelle devrait être examiné à l'aune des critères établis par le Comité des droits de l'homme.⁷³

La question de la justice traditionnelle a également été soulevée durant la session consacrée aux autres crimes internationaux et, au cours du débat, un expert a noté qu'il est important de prendre en compte les perceptions des victimes en matière de justice. Cet intervenant a, par ailleurs, rappelé l'opinion selon laquelle le fait d'accorder des amnisties pourrait encourager les auteurs de crimes à fournir des informations sur le sort de personnes disparues.

Un expert a noté que l'article 53 du Statut de Rome pouvait être interprété comme ouvrant la possibilité d'appliquer une justice traditionnelle, du moins en ce qui concerne les crimes couverts par le Statut de Rome. Aux termes de l'article 53, le Procureur de la Cour pénale internationale dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la décision d'ouvrir une enquête et peut décider de ne pas le faire « (s)'il y a des raisons sérieuses de penser, compte de tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice ». Cependant, jusqu'à présent, cette disposition a été interprétée de manière très restrictive.

3.6. Criminalisation des TCID

L'article 16 de la Convention contre la torture requiert de tout État partie qu'il « s'engage à interdire » les actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, mais la Convention n'exige pas explicitement que les actes de TCID soient érigés en crimes.

Les lois contre la torture aux **Philippines** et en **Ouganda** érigent toutes deux les TCID en crimes séparés et spécifiques et cette question a fait l'objet d'une brève discussion.

Paul Okirig a expliqué que, lorsque l'**Ouganda** a criminalisé les actes de torture, il a été décidé que certains actes qui n'étaient pas constitutifs de torture devraient également être érigés en crimes de TCID. Il a donc fallu établir une distinction entre torture et TCID dans la législation. La solution adoptée en Ouganda a consisté à insérer une disposition précisant que le tribunal devait « prendre en compte la définition de la torture telle qu'établie à l'article 2 et les circonstances de l'affaire ». De plus, la loi a accordé aux juges le pouvoir discrétionnaire de condamner une personne pour crime de TCID « lorsque la Cour estime que l'acte incriminé n'est pas constitutif de torture ».⁷⁴

⁷³ Voir Comité des droits de l'homme, Observation générale N°32, ¶ 24, ONU Doc. CCPR/C/GC/32 (23 août 2007).

⁷⁴ L'article 7 de la législation relative à la prévention et à la prohibition de la torture dispose que :

« 7. Traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants

(1) Le crime de traitement ou peine cruel, inhumain ou dégradant infligé par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou privé, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, qui n'est pas constitutif de torture telle que définie à l'article 2, est une infraction pénale passible en cas de condamnation d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas sept ans ou d'une amende n'excédant pas cent soixante-huit en monnaie actuelle, ou les deux.

Nicholas Opiyo a ajouté que les discussions sur la façon de définir les TCID ont duré cinq ans et que le groupe chargé d'élaborer cette loi en Ouganda n'est pas parvenu à s'accorder sur une définition. Par conséquent, il a finalement été décidé de confier la définition des TCID aux tribunaux. Les tribunaux disposeront d'une marge de manœuvre pour décider si l'acte incriminé est constitutif de torture ou du crime moins grave de TCID, à l'instar du processus de décision établissant si un acte relève de l'homicide volontaire ou involontaire. Les tribunaux n'ont, à ce jour, pas encore eu à se prononcer sur cette distinction.

Ellecer Carlos a expliqué que l'article 5 de la Loi anti-torture de 2009 érigeant en crimes les autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants aux **Philippines** est d'une portée plus restrictive que l'Article 16 de la Convention, dans la mesure où il s'applique uniquement aux actes commis par une personne agissant à titre officiel.⁷⁵ En outre, la peine prévue, de un à six mois d'emprisonnement, n'est pas suffisamment sévère.

Il a également souligné que d'autres actes liés à la torture ont également été criminalisés tels que le fait de créer, d'exploiter et de maintenir des « lieux de détention secrets », d'imposer des formes prohibées de détention et de « manquer au devoir de tenir, soumettre ou rendre publiquement disponibles » des listes actualisées des lieux de détention.⁷⁶

Durant le débat sur cette question, il a été suggéré que les États souhaitant criminaliser les TCID devraient s'inspirer du droit humanitaire international pour rechercher les possibles éléments de ce crime : par exemple les crimes de guerre s'appliquent au moins partiellement, à ce que recouvrent les TCID dans la terminologie des droits humains.

Au cours de la discussion, la question de savoir comment les TCID pourraient être érigés en crimes dans le contexte d'un pays comme l'**Indonésie** a été soulevée. Dans ce pays, en effet, conformément à un accord de paix interne, les gouvernements locaux sont habilités à adopter des lois pénales locales et certaines autorités législatives locales ont adopté des lois prévoyant la condamnation à une peine de bastonnade. Un autre expert a répondu que cette question se posait également aux **Philippines** mais qu'en l'occurrence l'accord de paix précise que la législation locale, appelée Loi Fondamentale, doit « être conforme aux normes de gouvernance reconnues internationalement ».⁷⁷

(2) Aux fins de déterminer ce qui constitue un traitement ou une peine cruel, inhumain ou dégradant, le tribunal ou tout autre organe chargé d'examiner la question prendra en compte la définition de la torture aux termes de l'article 2 et les circonstances de l'affaire.

(3) Durant le procès d'un individu pour crime de torture, le tribunal peut, de manière discrétionnaire, condamner la personne pour traitement ou peine cruel, inhumain ou dégradant, lorsque le tribunal estime que l'acte incriminé n'est pas constitutif de torture. »

⁷⁵ L'article 5 de la loi contre la torture de 2009 dispose que :

« Le crime d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants renvoie aux traitements ou peines intentionnels et aggravants qui ne sont pas énumérés à l'article 4 de cette loi, infligés par une personne agissant à titre officiel ou par une personne agissant sous les ordres d'un agent officiel contre une autre personne placée en détention, qui atteint un niveau de gravité suffisant pour lui causer des souffrances, une humiliation ou un avilissement graves. La détermination de ce niveau de gravité dépend des circonstances de l'affaire, y compris la durée du traitement ou de la peine, ses effets physiques et psychologiques et, dans certains cas, le sexe, la religion, l'âge et l'état de santé de la victime. »

⁷⁶ Voir Loi contre la torture de 2009, §§ 7, 14.

⁷⁷ Voir 2012 Framework Agreement on the Bangsamoro (GPH Copy), § II.3., disponible à l'adresse suivante : <http://pcdsपो.gov.ph/downloads/2012/10/20121007-GPH-MILF-Framework-Agreement.pdf>.

4. Réparation



© Guillaume Bulet, Palais de Justice de Chambéry, France

4.1. Introduction

L'Article 14 de la Convention contre la torture dispose que

« 1. Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

2. Le présent article n'exclut aucun droit à indemnisation qu'aurait la victime ou toute autre personne en vertu des lois nationales. »

Cette section examine comment traduire l'obligation de réparation en texte législatif.

4.2. L'obligation de réparation

Sarah Fulton a présenté brièvement les obligations incombant aux États d'assurer réparation aux victimes de torture, les obstacles pour ce faire et ce que les législations devraient prévoir en la matière.

Mme Fulton a expliqué que le Comité contre la torture travaillait à une nouvelle Observation générale sur l'article 14 et qu'elle avait pu consulter les points clés de ce document (l'Observation générale a été publiée peu après la rencontre des experts).⁷⁸

- L'article 14 comprend deux parties ; l'une porte sur les *procédures* i.e., mettre en place des mécanismes de recours et s'assurer que les individus y ont accès ; et l'autre porte sur le *fond*, p.ex. ce que la victime obtient par et à l'issue du recours. Ces deux composantes sont étroitement liées.⁷⁹
- La réparation doit être « suffisante, effective et complète » et proportionnée à la gravité du crime et au préjudice mental et physique subi.⁸⁰
- En ce qui concerne les éléments de la « réparation », le Comité a reconnu que le terme ne se limite pas à la terminologie employée par la Convention, p.ex. « indemnisation » et « réadaptation » mais qu'il inclut également la restitution, la satisfaction et les garanties de non-répétition, conformément aux Principes fondamentaux et directives de l'ONU concernant le droit à un recours et à réparation.⁸¹
- L'article 14 est lié aux obligations de poursuivre en justice et d'enquêter sur les cas de torture. La victime devrait avoir la satisfaction de savoir que quelqu'un est tenu responsable de ces actes.⁸²

⁷⁸ Comité contre la torture, Observation générale No. 3, Doc. ONU CAT/C/GC/3 (13 déc. 2012).

⁷⁹ Voir *id.* au ¶ 5.

⁸⁰ Voir *id.* au ¶ 6.

⁸¹ Voir *id.* au ¶ 6; Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147 de l'Assemblée générale, A.G. Res. 60/147, Doc. ONU A/RES/60/147 (16 déc. 2005).

⁸² Voir Observation générale. No. 3, au ¶¶ 16, 17, 23-28.

- Les termes « (t)out État garantit, dans son système juridique », à l'article 14, suggèrent que les États doivent adopter des législations permettant effectivement d'avoir un moyen de recours et d'obtenir réparation.⁸³

Mme Fulton a expliqué qu'en pratique il existe deux types de recours, les recours judiciaires et les recours quasi judiciaires ou administratifs. S'il est évident qu'il devrait toujours exister des voies de recours judiciaires, de nombreux États ont également institué des mécanismes administratifs ouvrant des voies de recours aux victimes pour obtenir des indemnités ou d'autres réparations.

Mme Fulton a souligné que pour mettre en œuvre l'obligation d'assurer réparation en droit national, il convient d'envisager la question du point de vue de la victime. En d'autres termes, si je suis une victime de torture et je souhaite obtenir une réparation complète, quels sont les obstacles que je dois surmonter ?

Mme Fulton a identifié des obstacles courants devant être surmontés pour obtenir réparation par le biais de recours judiciaires :

- Dans les systèmes autorisant les victimes à intenter une action civile ou un recours constitutionnel, la victime doit recueillir elle-même tous les éléments de preuve, ce qui peut être long et coûteux. En outre, la victime peut être découragée par l'idée d'une longue procédure judiciaire qu'elle risque, au final, de perdre.
- Dans certains pays, les procédures civiles sont bloquées jusqu'à la conclusion des procédures au pénal.
- Les tribunaux n'ont pas forcément le pouvoir d'ordonner toutes les formes de réparations prévues par la Convention. Par exemple, un tribunal peut ne pas être habilité à ordonner des garanties de non-répétition.
- Dans les systèmes où la victime peut se constituer partie civile en s'associant aux poursuites pénales, la victime n'a pas besoin de recueillir les éléments de preuve, mais il faut pour cela que l'État déclenche des poursuites, ce qui n'est pas toujours le cas.
- Les autres obstacles incluent les délais de prescription, les doctrines du secret d'État et les immunités.
 - Au **Népal**, il existe une loi prévoyant un recours judiciaire spécifique pour les victimes de torture. Dans une affaire, le tribunal de première instance a accordé une indemnité et imposé des sanctions administratives aux auteurs de cet acte. En appel, la cour d'appel a confirmé l'octroi d'une indemnité mais pas les sanctions disciplinaires. Le tribunal a, en effet, estimé que la police ne pouvait pas remplir sa mission sans avoir recours à la torture.⁸⁴

Mme Fulton a ensuite discuté des avantages et inconvénients des procédures administratives, telles que les organes d'indemnité des victimes de crimes ou les recours quasi-judiciaires prévus devant certaines institutions nationales des droits de l'homme. Si ces procédures peuvent présenter des avantages pour les victimes en leur donnant accès à des moyens de recours simplifiés, dans certains cas, la valeur monétaire de l'indemnité peut être limitée ou peut ne pas être liée à un établissement des responsabilités par l'État.

⁸³ Voir *id.* au ¶ 20; Convention contre la torture, art. 14.

⁸⁴ Voir Indemnité relative à la loi sur la torture, 2053 (1996).

4.3. La réparation dans la législation contre la torture

Mme Fulton a souligné qu'aux termes de la Convention, il ne suffit pas que les États érigent la torture en crime. Lorsque les États réfléchissent à l'adoption d'une législation contre la torture, cela offre une bonne opportunité pour s'assurer que le système juridique fournit des modes de réparation. La législation contre la torture devrait dès lors :

- Reconnaître le droit d'accès à réparation (voir **Madagascar** et **Ouganda**).⁸⁵
- Lever les obstacles pour avoir accès à réparation, tels que les immunités.
- Prévoir des recours indépendants des poursuites au pénal qui soient directement exécutoires.
- Préciser comment avoir accès aux voies de recours réparation ? et prévoir des financements pour ce faire.
- Préciser les questions procédurales, telles que le droit à l'information et à l'accès aux éléments de preuve détenus par l'État.

Mme Fulton a énuméré des points supplémentaires que les rédacteurs de projets de loi devraient prendre en compte en ce qui concerne les réparations :

- Prévenir le traumatisme pouvant être de nouveau infligé aux victimes durant les procédures.
- La définition du terme « victime ». L'Observation générale a adopté une définition plus large du terme « victime », conforme à celle consacrée par la Convention relative aux disparitions forcées.⁸⁶
- À qui incombe la responsabilité de fournir une réparation ? Dans certains pays les victimes ne peuvent porter plainte qu'à l'encontre d'individus, mais les victimes devraient également être autorisées à porter plainte contre l'État lorsque ce sont des agents de l'État qui sont responsables.

⁸⁵ Voir Loi relative à la prévention et à la prohibition de la torture, 2012, § 6 (Ouganda); Loi No. 2008-08 du 25 juin 2008 (Madagascar), art. 21.

⁸⁶ Voir Observation générale No. 3, au ¶ 3.

L'article 24 de la Convention relative aux disparitions forcées dispose que :

« 1. Aux fins de la présente Convention, on entend par « victime » la personne disparue et toute personne physique ayant subi un préjudice direct du fait d'une disparition forcée.

2. Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue. Tout État partie prend les mesures appropriées à cet égard.

[...]

4. Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'une disparition forcée le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate.

5. Le droit d'obtenir réparation visé au paragraphe 4 du présent article couvre les dommages matériels et moraux ainsi que, le cas échéant, d'autres formes de réparation telles que:

- (a) La restitution;
- (b) La réadaptation;
- (c) La satisfaction, y compris le rétablissement de la dignité et de la réputation ;
- (d) Des garanties de non-répétition.

[...]. »

Durant le débat, les participants ont partagé des expériences menées dans leurs propres pays.

- Aux **Philippines**, la loi anti-torture de 2009 inclut une disposition prévoyant la création d'un programme de réadaptation durant l'année d'entrée en vigueur de la législation, mais celui-ci n'a pas encore été mis en place du fait du manque de volonté politique des agences chargées, aux termes de la loi, de créer ce programme. Si la loi n'a pas institué de fonds spécial pour les victimes de torture, elle permet néanmoins aux victimes de demander à bénéficier d'un fonds déjà existant pour les victimes de crimes violents. Les victimes peuvent également demander assistance auprès de la Commission des droits de l'homme.⁸⁷
- Au **Liban** les juridictions pénales sont habilitées à appliquer les règles de procédures au civil pour octroyer des dommages et intérêts, y compris pour les préjudices moraux et psychologiques.
- Au **Maroc**, il est dorénavant possible de demander qu'une indemnisation soit versée par l'auteur du crime dans le cadre de procédures au civil parallèlement aux poursuites pénales.

Les participants ont également examiné la question de savoir comment, a priori, un tribunal doit déterminer l'étendue et la durée de la réadaptation dont devra bénéficier la victime.

Bonnes pratiques

- ➡ Lors de l'élaboration d'une législation contre la torture, la bonne pratique consiste à prendre en compte à la fois les dimensions procédurales et de fond des modes de réparation, soit dans le cadre même de la loi, soit dans d'autres dispositions.
-

⁸⁷ Voir Loi contre la torture de 2009, §§ 18, 19.

5. La torture dans d'autres traités internationaux



© Vincent van Zeijst, Cour Pénale Internationale, La Hague, Pays Bas

5.1. Introduction

La Convention contre la torture n'est pas le seul instrument international traitant de la torture. La torture est également définie et/ou prohibée dans d'autres traités régionaux, dans les Conventions de Genève⁸⁸ et dans le Statut de Rome. Les définitions de l'acte de torture sont légèrement différentes selon les traités, mais leur portée peut se recouper, ce qui complexifie quelque peu la tâche des personnes chargées d'élaborer des projets de lois contre la torture.

En outre, l'Assemblée générale de l'ONU et d'autres organes ont conclu que la disparition forcée constitue une forme de torture.⁸⁹ La Convention relative aux disparitions forcées, qui est entrée en vigueur en 2010, est un traité plus récent et contient un certain nombre de dispositions susceptibles d'être incorporées dans les lois anti-torture.

Durant la rencontre des experts, les participants ont examiné les leçons tirées des efforts mis en œuvre pour incorporer en droit national les Conventions de Genève et le Statut de Rome qui pourraient être répliquées pour l'incorporation de la Convention contre la torture ; ils ont également réfléchi au défi d'assurer la cohérence interne du système juridique national lorsque des efforts parallèles sont mis en œuvre pour incorporer des traités multiples se recoupant en partie ; et ils ont discuté de cas dans lesquels des dispositions d'autres traités ont été adaptées pour être utilisées dans les lois anti-torture.

Questions à débattre :

1. Les rédacteurs de législations criminalisant la torture devraient-ils s'inspirer du Statut de Rome ? Le droit pénal international contient-il des éléments positifs dont on devrait s'inspirer pour l'élaboration de législations définissant le crime de torture au niveau national ?

2. Quelles leçons les rédacteurs de législations contre la torture peuvent-ils tirer des efforts mis en œuvre pour incorporer dans le droit national le Statut de Rome ou les dispositions des Conventions de Genève relatives aux crimes de guerre (infractions graves) ?

⁸⁸ Dans ce rapport, l'expression abrégée « Conventions de Genève » est employé pour renvoyer aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leurs Protocoles additionnels. Pour de plus amples informations, voir <http://www.icrc.org/fre/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>.

⁸⁹ Par exemple, l'article 1(2) de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose que la disparition forcée est constitutive d'une violation de la prohibition de la torture et des TCID.

« 2. Tout acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi et cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille. Il constitue une violation des règles du droit international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et **le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants**. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger. »

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 1(2), A.G. Res. 47/133, 47 UN GAOR Supp. (No. 49) p. 207, Doc. ONU A/47/49 (1992)(souligné par nous).

3. Certaines dispositions de la Convention contre la torture et de la Convention relative aux disparitions forcées ont une portée parallèle, la Convention contre la torture faisant référence à la torture et/ou aux TCID et la Convention relative aux disparitions forcées s'appliquant aux disparitions forcées. Dans d'autres cas, certaines dispositions de ces traités ont la même fonction, mais l'article de la Convention relative aux disparitions forcées emploie une terminologie plus précise, reflétant souvent des évolutions récentes du droit international. La bonne pratique devrait-elle consister à adopter les normes les plus élevées ou détaillées consacrées par la Convention relative aux disparitions forcées ?

5.2. Défis spécifiques pour la mise en pratique du droit international humanitaire

Jamie Allan Williamson a souligné les **défis spécifiques se posant pour incorporer le droit international humanitaire en droit national**.

- Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels contiennent plus de 600 articles ; le défi est donc d'en incorporer les éléments clés en droit national afin de garantir l'efficacité de la législation. Les quatre domaines cibles du CICR sont les garanties judiciaires/fondamentales, les cadres de détention, la répression des crimes de guerre et les mécanismes de contrôle.
- Le CICR a préparé des lois modèles pouvant être utilisées par les États pour élaborer des législations mettant en œuvre les Conventions de Genève.
- L'expérience a montré que le processus d'incorporation des Conventions de Genève en droit national peut être long et ce, malgré les bonnes intentions des autorités nationales.

Le CICR travaille également avec les États pour incorporer le **Statut de Rome** en ciblant trois crimes, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. A priori, l'incorporation de ces infractions ne pose pas problème, dans la mesure où les Éléments des crimes du Statut de Rome facilitent l'élaboration des définitions de ces crimes.⁹⁰ Il peut être plus difficile, par contre, de traiter des questions relatives à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, l'immunité des chefs d'État et la compétence universelle, en raison de leur caractère sensible. En outre, du fait des allégations de partis pris géographiques, il a été difficile d'obtenir que les États adhèrent pleinement à la nécessité d'adopter des législations nationales.

La **Convention relative aux disparitions forcées** est un instrument relativement récent et peut être utile, à de nombreux égards, pour élaborer des lois anti-torture. Elle instaure, par exemple, des normes élevées en matière d'information et de monitoring. Le fait de mettre en œuvre toutes les garanties et les dispositions en matière de surveillance, prévues par la Convention relative aux disparitions forcées, permet également de prévenir la torture.

⁹⁰ Éléments des crimes, ICC-ASP/1/3(part II-B)(9 sept. 2002) disponible à l'adresse suivante : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7730B6BF-308A-4D26-9C52-3E19CD06E6AB/0/ElementsOfCrimesFra.pdf>.

Cependant, la Convention relative aux disparitions forcées n'a pas fait l'objet d'une adhésion forte de la part des États. Ce traité ne compte que 40 États parties et on ignore les raisons pour lesquelles il n'y a pas eu de mouvement global en faveur de la ratification de cet instrument.

5.3. Questions pratiques

M. Williamson a noté que, dans la mesure où de multiples instruments traitent de la prohibition de la torture, l'un des défis est d'assurer la cohérence en droit interne entre les différentes législations d'un pays donné. Par exemple, l'**Afrique du Sud** dispose d'une loi de mise en œuvre des Conventions de Genève et d'une autre appliquant le Statut de Rome ; et ces deux lois traitent de la torture. Les rédacteurs des législations doivent s'assurer que les définitions et normes consacrées par ces lois sont cohérentes les unes par rapport aux autres pour prévenir les risques de « forum shopping législatif » qui permettrait à des accusés de revendiquer l'application d'une norme moins élevée pour échapper aux poursuites dont ils pourraient faire l'objet aux termes d'une autre législation. La solution idéale serait d'élaborer une législation unique couvrant toutes ces questions au niveau national ; cependant, cela peut s'avérer impossible en pratique.

En outre, l'adoption des législations les plus simples peut prendre des années. Les militants des droits humains devraient déterminer si des pressions peuvent être exercées à d'autres niveaux afin de mettre en place des garanties de protection. Serait-il possible de faire adopter des directives ou des règlements par les autorités chargées de l'application de la loi ou par les forces armées pouvant prendre effet plus rapidement ?

5.4. Des définitions différentes de la torture dans la Convention et le Statut de Rome

Nidal Jurdi a commencé par effectuer une comparaison générale entre la Convention contre la torture et le Statut de Rome et a ensuite analysé les différentes définitions de la torture consacrées par ces deux instruments.⁹¹

Comparaisons

La définition du crime de torture aux termes de la Convention contre la torture et celles des crimes de torture consacrés par le Statut de Rome présentent certaines caractéristiques communes :

- Le principe selon lequel les États doivent extraditer ou poursuivre en justice les personnes se trouvant sur leur juridiction.
- L'exclusion des délais de prescription.
- L'objectif de lutte contre l'impunité.

Il y a aussi un certain nombre de différences :

⁹¹ M. Jurdi a souligné durant le débat que le Statut de Rome est un traité qui a été élaboré aux fins de poursuivre certains crimes. Il n'a pas créé les crimes auxquels il s'applique. Ceux-ci existaient déjà, soit dans des traités internationaux, comme les dispositions relatives aux crimes de guerre des Conventions de Genève, ou, en droit international coutumier, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité.

- Aux termes du Statut de Rome, mais non de la Convention, les ordres d'un supérieur hiérarchique peuvent être une circonstance atténuante.
- Le Statut de Rome inclut le concept de « responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques » alors que la Convention emploie le concept ordinaire de responsabilité pénale.⁹²
- La définition du terme « torture » est différente dans les deux traités.
- L'obligation d'ériger la torture en infraction au regard du droit pénal est explicite dans la Convention, mais pas dans le Statut de Rome. Cependant, aux termes du principe de complémentarité prévu à l'article 17 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale n'intervient qu'à condition que l'État concerné n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener des poursuites ou d'enquêter sur une affaire, ou si l'État reste inactif. Cela a pour effet d'encourager les États à incorporer les crimes consacrés par le Statut de Rome dans leur droit national, dans la mesure où il est souvent nécessaire de disposer d'une législation pénale nationale avant de pouvoir lancer des poursuites.⁹³

La torture en tant que crime contre l'humanité

La définition de la torture en tant que crime contre l'humanité se trouve à l'article 7 du Statut de Rome et est explicitée en détail dans les Éléments des crimes.⁹⁴

⁹² Voir Statut de Rome, art. 28.

⁹³ L'Article 17 du Statut de Rome dispose que :

« Questions relatives à la recevabilité

1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

(a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;

(b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;

(c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;

(d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

2. Pour déterminer s'il y a un manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

(a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;

(b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;

(c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée. »

3. Pour déterminer s'il y a une incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure. »

⁹⁴ L'article 7 du Statut de Rome dispose que :

Il y a plusieurs différences entre la définition de l'acte de torture consacrée dans cet article 7 et celle de l'article premier de la Convention contre la torture :

- Il n'y a pas l'élément de capacité officielle (agent de l'État).
- Aucun élément d'intention n'est requis.

Les crimes contre l'humanité peuvent être commis durant les conflits armés et en temps de paix. Cela soulève la question de savoir quelle définition de l'acte de torture doit être employée en temps de paix : la définition de l'article premier de la Convention ou celle de l'article 7 du Statut de Rome ? Un État pourrait-il utiliser la définition plus large du Statut de Rome dans son code pénal ordinaire ? Évidemment, afin que la torture constitue un crime contre l'humanité, il est nécessaire que les autres éléments de ce crime soient présents, à savoir que cet acte fasse partie d'une attaque généralisée ou systématique.

M. Jurdi a également noté que le Statut de Rome contient un autre crime contre l'humanité, les « autres actes inhumains », qui est assorti d'une définition très large et qui peut être commis par n'importe quel auteur (p.ex. le critère de l'auteur agissant à titre officiel n'est pas requis).⁹⁵

Le crime de guerre de torture

Le crime de guerre de torture est consacré à l'article 8 du Statut de Rome et sa définition inclut un élément intentionnel, comme c'est le cas dans la Convention. Les crimes de guerre ne sont applicables que dans les situations de conflits armés.⁹⁶

« 1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

[...]

(f) Torture.

[...]

2. Aux fins du paragraphe 1 :

[...]

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

Voir également Éléments des crimes, art. 7(1)(f).

⁹⁵ Les Éléments des crimes précisent en leur art. 7(1)(k) :

« Autres actes inhumains. Éléments :

1. L'auteur a, par un acte inhumain, infligé de grandes souffrances ou porté gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale de ses victimes.
2. Cet acte avait un caractère similaire à l'un quelconque des actes visés à l'article 7, paragraphe 1, du Statut.
3. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant les caractéristiques de l'acte.
4. Ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile.
5. L'auteur savait que ce comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie. »

⁹⁶ Les Éléments des crimes précisent en leur art. 8(2)(a)(ii)-1 :

« Les éléments du crime de torture (dans un conflit armé international) sont :

Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

La Convention relative aux disparitions forcées contient un certain nombre de dispositions progressistes, par exemple :

- L'article 5, relatif aux crimes contre l'humanité.⁹⁷
- L'article 6(b) permet l'application du concept de « responsabilité des supérieurs hiérarchiques », ce qui constitue une avancée.⁹⁸
- Les droits des victimes sont pris en compte.

Durant le **débat**, les points suivants supplémentaires ont été soulevés.

- Les articles 17 et 18 de la Convention relative aux disparitions forcées peuvent être utiles pour l'élaboration de législations mettant en œuvre les articles 2 et 16 de la Convention contre la torture qui requièrent des États qu'ils prennent des mesures législatives et autres pour prévenir la torture et les TCID. Les articles 17 et 18 prévoient un certain nombre de mesures préventives, telles que l'établissement et la tenue à jour de registres des personnes privées de liberté, le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour contester la légalité de la privation de liberté, l'accès aux lieux de privation de liberté à des personnes extérieures, etc., qui sont également efficaces pour prévenir la torture.
 - Aux **Philippines**, la Loi anti-torture de 2009 contient certains éléments qui sont également requis par la Convention relative aux disparitions forcées tels

-
1. L'auteur a infligé une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une ou plusieurs personnes.
 2. L'auteur a infligé cette douleur ou ces souffrances afin, notamment, d'obtenir des renseignements ou des aveux, de punir, d'intimider ou de contraindre ; ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination, quelle qu'elle soit.
 3. Ladite ou lesdites personnes étaient protégées par une ou plusieurs des Conventions de Genève de 1949.
 4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant ce statut de personne protégée.
 5. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé international.
 6. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé. »

⁹⁷ L'article 5 de la Convention contre les disparitions forcées dispose que :

La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit.

⁹⁸ L'article 6 de la Convention contre les disparitions forcées dispose, dans ses parties pertinentes, que :

« 1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins :

[...]

(b) Le supérieur qui :

(i) Savait que des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

(ii) Exerçait sa responsabilité et son contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ; et

(iii) N'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une disparition forcée ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

(c) L'alinéa b ci-dessus est sans préjudice des normes pertinentes plus élevées de responsabilité applicables en droit international à un chef militaire ou à une personne faisant effectivement fonction de chef militaire. [...] »

que la prohibition de la détention au secret et l'établissement et la tenue à jour de registres de toutes les personnes privées de liberté.⁹⁹

- Les participants ont convenu du fait que l'harmonisation de l'ensemble des normes internationales constituait un défi. La tâche est rendue encore plus compliquée si l'on prend également en compte la jurisprudence internationale.
 - En **Ouganda**, certains concepts du Statut de Rome ont été incorporés dans la législation contre la torture. Celle-ci contient, par exemple, une disposition relative à la responsabilité du supérieur hiérarchique. En outre, la définition de la torture inclut les acteurs non étatiques.¹⁰⁰
- Il a été souligné qu'il existe plus d'une centaine de Commissions nationales de droit international humanitaire dans le monde entier et ces commissions peuvent être des ressources utiles pour aider les législateurs à assurer la cohérence de leurs systèmes juridiques.
- Un participant a demandé si la terminologie employée dans la Convention en ce qui concerne le consentement exprès ou tacite ouvrait la possibilité d'appliquer la responsabilité du supérieur hiérarchique pour des actes de torture. Un autre a répondu que la Convention n'est pas claire sur ce point mais que rien n'empêcherait un État d'avoir une approche plus exhaustive dans sa législation nationale.

⁹⁹ Comparer les Articles 17(1) & (3) de la Convention relative aux disparitions forcées avec l'art. 7 de la Loi anti-torture de 2009.

¹⁰⁰ Voir la Loi relative à la prévention et la prohibition de la torture de 2012, §§ 2, 10.

6. Défis pour la mise en œuvre des lois anti-torture



© Fayerollinson, salle d'audience

6.1. Introduction

L'objectif final de toute initiative de réforme juridique est que la nouvelle loi ou politique soit appliquée et mise en œuvre. Par conséquent, il est important, au moment de l'élaboration de la loi, de prendre en compte la mise en œuvre de ces dispositions. Cette section porte sur les obstacles à la mise en œuvre, les représailles, les mesures pour promouvoir la mise en œuvre de lois anti-torture, la possible modification de la charge de la preuve ainsi que sur les institutions en charge d'enquêter sur les cas de torture.

6.2. Obstacles à la mise en œuvre

La meilleure législation pénale contre la torture s'avèrera inutile si elle n'est jamais appliquée. Quels sont les obstacles auxquels sont confrontés en pratique les procureurs en matière de poursuite en justice des cas de torture ?

Questions à débattre : Quels sont les obstacles aux poursuites efficaces de cas de torture ? Ces obstacles sont-ils d'ordre juridique, institutionnel ou culturel ? Existe-t-il des mesures pouvant être prises au moment de l'élaboration de lois criminalisant la torture pour pallier certains de ces obstacles ?

Nivia da Silva a identifié des obstacles à la poursuite en justice de cas de torture au **Brésil**.

- Les preuves physiques de torture sont fragiles et difficiles à obtenir.
- Les victimes, qui sont encore détenues aux mains de leur(s) bourreau(x), sont l'objet de manœuvres d'intimidation.
- Les auteurs d'actes de torture peuvent détruire les preuves de torture.
- Les juges réduisent souvent les chefs d'inculpation pour torture à des crimes moins graves tels que l'abus de pouvoir ou d'autorité.
- Les délais de prescription de courte durée constituent également un obstacle.

Il existe un défi supplémentaire car on attribue peu d'importance à la dignité humaine des personnes privées de liberté ; de plus, les groupes marginalisés, comme les membres de groupes minoritaires ou les personnes à faible revenu, font l'objet de préjugés. Les participants se sont accordés sur le fait que les personnes à faible revenu et les membres de groupes marginalisés sont confrontés à un risque élevé de torture et de mauvais traitements et que les efforts mis en œuvre pour lutter contre la torture devraient s'attacher à la situation des détenus ordinaires.

Milagros Isabel Cristobal (« Procureure Milabel ») a expliqué qu'aucune poursuite en justice n'avait encore abouti aux termes de la Loi anti-torture de 2009, aux Philippines, et elle a identifié plusieurs défis pratiques.

- Il peut être difficile d'avoir accès à des victimes qui sont encore en détention : comment la victime peut-elle demander de l'aide ? La torture est également en grande partie commise dans des lieux de détention secrets.

- Dans un cas, alors que l'institution nationale des droits de l'homme était légalement habilitée à avoir un accès immédiat aux lieux de détention, cet accès lui a été refusé car la victime était accusée de meurtre.
- Les individus disposant d'une expertise médico-légale spécifique pour enquêter sur les cas de torture ainsi que différents types de spécialistes jouent un rôle essentiel pour mener des enquêtes efficaces. Cependant, bien que des médecins légistes aient été formés au Protocole d'Istanbul dans tout le pays, l'accès en temps opportun aux victimes pour effectuer des examens médicaux pose encore problème. D'autres participants ont également souligné la nécessité de disposer de médecins légistes formés.
 - Dans un cas, la première équipe médicale a conclu qu'il n'y avait pas de preuve de torture, mais une équipe spécialisée, incluant un dermatologue, est parvenue à identifier des signes de torture, alors qu'un laps de temps important s'était écoulé.
- Les preuves médicales sont à double tranchant ; elles peuvent également se retourner contre les victimes lorsque le médecin légiste n'identifie pas de preuve de torture.
- Les poursuites pénales requièrent la preuve d'une responsabilité pénale individuelle, mais lorsqu'une victime est transférée d'une autorité à l'autre, il peut être impossible de prouver quel individu ou quelle autorité a commis les actes de torture.
- Il est impossible d'identifier visuellement l'auteur lorsque la victime a eu les yeux bandés.
 - Dans un cas, l'enquête a établi que des actes de torture avaient été commis mais l'affaire a été classée par le Ministère public car la victime ne pouvait pas identifier visuellement l'inculpé. Il a été impossible de convaincre le Ministère public de l'efficacité d'une identification vocale.

La Procureure Milabel a également souligné l'importance de former les acteurs pertinents, tels que les agents responsables de l'application de la loi et les procureurs, afin de transformer leurs attitudes et leurs perceptions. Elle a noté que les agents responsables de l'application de la loi demandent souvent durant les formations comment ils peuvent obtenir des informations sans avoir recours à la torture ou à des menaces de torture car ils ne disposent pas d'autres méthodes. D'autres participants ont également soulevé cette question.

Durant le débat, les participants ont identifié d'autres obstacles et défis.

- La torture est commise par des agents de l'État et, dans certains pays, les procureurs ont tendance à vouloir défendre l'État. Ils peuvent donc ne pas vouloir utiliser leurs pouvoirs discrétionnaires pour engager des poursuites pour torture à l'encontre d'autorités étatiques.
- De même, il existe des liens ou rapports interpersonnels étroits entre les juges d'instruction et la police ou entre les procureurs et la police, ce qui réduit encore la possibilité que des poursuites soient engagées.
- Les juges peuvent refuser d'ordonner que des examens médico-légaux soient effectués.

- Dans certains pays, le seul organe chargé des enquêtes est la police, ce qui amène en fait la police à devoir enquêter sur ses propres actes dans les affaires pour crimes de torture commis par d'autres policiers. Si la police ne mène pas d'enquêtes, il peut alors n'exister aucun autre organe pouvant mener des enquêtes adéquates pouvant servir de base au lancement de poursuites.

6.3. Représailles

Les experts ont convenu, lors de la rencontre, que les représailles contre les victimes, les témoins et les personnes participant aux enquêtes et aux poursuites, y compris les avocats, médecins et juges, peuvent entraver de manière importante l'engagement de poursuites judiciaires pour cas de torture.

Question à débattre : La crainte de représailles éprouvée par les victimes, les témoins et d'autres acteurs entrave-t-elle l'engagement de poursuites judiciaires efficaces ? Quelles sont les bonnes pratiques pour prévenir les actes de représailles ?

Nivia da Silva a souligné que les victimes et témoins craignent de faire l'objet de représailles lorsqu'ils sont encore placés sous le contrôle de l'État. Elle a ajouté que, si ces individus ne sont pas protégés, il n'est pas possible de poursuivre en justice les cas de torture car les preuves de torture sont très fragiles.

Un moyen de faire face à ce problème est de transférer la victime vers une autre prison avant d'engager les poursuites. Le Brésil dispose également d'un programme de protection des témoins intitulé Provita, mais celui-ci est coûteux, et il peut entraîner des difficultés personnelles pour les victimes qui se retrouvent coupées de leurs amis et proches. Les victimes ne nécessitent pas toutes le même degré de protection, et il est prévu de créer un autre programme dans l'État de Minas Gerais.

Durant le débat, les experts ont appris que les **Philippines** disposaient d'un programme de protection des témoins géré par le ministère de la Justice. En outre, en raison de la méfiance générale envers le programme officiel, les ONG associent souvent leurs ressources pour mettre en place des systèmes de protection *ad hoc* et des refuges pour les victimes et témoins de violations des droits humains. La Commission des droits de l'homme des Philippines dispose également d'un système de protection des témoins fonctionnant en tandem avec le programme du ministère de la Justice. Le rôle et les fonctions de la Commission sont de fournir une protection et un refuge immédiats et à court terme pour les victimes et témoins qui sont ensuite pris en charge par le ministère de la Justice. Le rôle de la Commission est donc intégré au programme global de protection des témoins aux Philippines.

En réponse à un participant ayant demandé si les procureurs étaient l'objet de menaces ou autres sanctions lorsqu'ils lançaient des poursuites pour torture, **Mme Da Silva** a évoqué des exemples effrayants, l'un où un collègue a été assassiné et l'autre où c'est un juge qui a été tué. Elle a expliqué que l'une des pratiques adoptées au **Brésil** pour prévenir les actes de représailles contre les procureurs consiste à faire signer l'acte d'accusation par un groupe important de procureurs.

Un autre participant a évoqué le cas d'un juge torturé à mort par un policier au tribunal. L'expert médico-légal dans cette affaire n'a pas osé dire la vérité par crainte de représailles et a, au contraire, signalé que le juge était mort d'une crise cardiaque. Le syndicat de la magistrature a ordonné un nouvel examen médical et trois autres experts ont conclu que le juge avait été torturé à mort. Cette affaire souligne l'importance d'établir des systèmes de protection des juges, des témoins et du personnel médical.

Bonnes pratiques

- Transférer les victimes vers un autre lieu de privation de liberté avant de lancer des poursuites.
 - Un groupe de procureurs devrait signer collectivement tous les actes d'accusation afin de réduire le risque de représailles.
-

6.4. Mesures pour promouvoir la mise en œuvre des lois anti-torture

Mary Beloff a commencé par identifier plusieurs évolutions ayant contribué à transformer la situation en **Argentine** :

- Ratification des traités internationaux relatifs aux droits humains.
- Réforme du code pénal.
- Réforme du code de procédure pénale pour le rendre davantage accusatoire. La modification des législations relatives à la procédure pénale est aussi importante que la réforme du droit substantiel – si la procédure n'est pas modifiée, les policiers risquent de continuer à recourir à leurs anciennes méthodes pour chercher les informations.
- Éducation. Les modalités de formation dans le pays ont entièrement changé. Les droits humains sont dorénavant enseignés à l'école primaire et secondaire ainsi que dans les centres de formation professionnels. Tous les individus recevant une formation pour devenir avocats sont formés aux droits humains.

Question à débattre : Quels sont les mécanismes utilisés dans votre pays pour promouvoir la mise en œuvre des lois anti-torture en général et/ou s'assurer que les enquêtes et poursuites sont effectivement menées ?

Mme Beloff a également évoqué quelques exemples de mesures mises en œuvre en **Argentine** pour promouvoir la prévention de la torture.

- Ses services ont élaboré des protocoles internes pour faire en sorte que les procureurs lancent effectivement des poursuites pour les cas de torture.
- Il existe des sessions de formation obligatoires pour les procureurs et les policiers.
- Les procureurs utilisent le recours en habeas corpus lorsque les conditions de détention sont particulièrement mauvaises, parfois de concert avec les avocats de la défense.

Elle a aussi souligné qu'en Argentine les procureurs ont l'obligation légale de visiter les lieux de détention, mais ils le font rarement, et elle souhaiterait inciter les procureurs à utiliser ce pouvoir.

Durant le **débat**, les participants ont recommandé des mesures supplémentaires pour promouvoir la mise en œuvre des législations.

De nombreux participants ont souligné l'importance d'utiliser le Protocole d'Istanbul dans les enquêtes sur les cas de torture. Afin de convaincre les procureurs d'utiliser ce Protocole, il est possible de souligner que le recours à cet instrument protège les procureurs et les autres enquêteurs contre les allégations selon lesquelles leurs enquêtes ne seraient pas menées de manière adéquate.

Un autre expert a recommandé que le Protocole d'Istanbul soit pris en compte au moment de l'élaboration de lois anti-torture.

En ce qui concerne la modification des règles procédurales, un participant a mis en garde contre le fait que de telles réformes pourraient être critiquées car elles transforment les traditions juridiques du pays.

Bonnes pratiques

- ➔ Élaborer des lignes directrices ou des protocoles spécifiques sur les enquêtes ou les poursuites de cas de torture faisant référence au Protocole d'Istanbul.
 - ➔ Utiliser le Protocole d'Istanbul pour enquêter sur les cas de torture.
 - ➔ Mettre en place des formations obligatoires sur la prohibition de la torture à l'intention des procureurs et policiers.
 - ➔ Former les procureurs, qui ont le mandat de visiter les lieux de détention, aux techniques du monitoring de la détention.
-

6.5. Modifier les règles de la preuve

Dans la mesure où la torture survient dans des lieux fermés, les preuves clés sont aux mains des autorités. Du fait de ce déséquilibre, lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité de l'État pour des cas de torture, les organes des droits humains ont renversé la charge de la preuve vers l'État qui doit « fournir une explication plausible pour l'origine des blessures » lorsque « un individu est placé en garde à vue alors qu'il se trouve en bonne santé et que l'on constate qu'il est blessé au moment de sa libération ». ¹⁰¹ Devrait-on en faire de même en ce qui concerne la responsabilité pénale individuelle ?

Question à débattre : Est-il nécessaire ou souhaitable de modifier les règles relatives à la charge de la preuve ou aux règles de preuve ?

¹⁰¹ *Selmouni c. France*, N°25803/94, ¶ 87 (E. Ct. H.R. 28 juillet 1999) ; *Khadzhaliyev & Autres c. Russie*, N°3013/04, ¶¶ 76, 79 (E. Ct. H.R. 6 avril 2009).

Cette question a été brièvement discutée : certains des experts ont été « intrigués » par la proposition de renverser la charge de la preuve dans le cadre des poursuites pénales pour torture et se sont interrogés sur la façon dont cela pourrait être fait. D'autres ont exprimé des réserves sur le fait que cela contreviendrait aux droits de la défense des personnes accusées de torture et serait donc susceptible d'être considéré comme inconstitutionnel dans leurs pays.¹⁰²

Dans le cadre d'un projet de loi en préparation en **Afrique du Sud**, des organisations de la société civile ont proposé qu'en cas d'absence d'examen médical indépendant démontrant que les blessures de la victime n'ont pas été causées en détention, la présomption devrait être qu'elles ont été commises en détention. Cela n'impliquerait pas, en soi, un renversement de la charge de la preuve, mais permettrait de dégager en partie de la charge de recueillir des éléments de preuve les individus indigents n'ayant pas les moyens de financer des examens médicaux indépendants.¹⁰³

6.6. Qui devrait enquêter sur les cas de torture ?

Question à débattre : Qui devrait enquêter sur les cas de torture ? Les enquêtes sur les cas de torture devraient-elles être menées par le bureau du Procureur général ou des unités spéciales, voire des organes séparés, devraient-ils être créés ?

De manière générale, les participants ont convenu du fait que les enquêtes sur les cas de torture devraient être menées par le bureau du Procureur. Cela s'explique notamment par le fait que ce sont souvent des responsables de l'application de la loi qui sont accusés de torture et qu'il peut ne pas être réaliste d'attendre des agences d'application de la loi qu'elles enquêtent sur elles-mêmes.

Les participants ont estimé que la création d'unités spécialement formées au sein du bureau du Procureur serait une bonne idée.

Les participants ont également été informés d'une initiative de révision constitutionnelle menée au **Brésil** afin que les pouvoirs d'enquête soient détenus uniquement par la police, ce qui exclurait la possibilité d'enquêtes menées par le bureau du Procureur. Cette révision constitutionnelle devait faire l'objet d'un vote en 2013 et, si ce texte avait été adopté, il aurait eu un impact extrêmement négatif sur les enquêtes relatives aux cas de torture et de mauvais traitements.¹⁰⁴

Les participants n'ont pas discuté de la possibilité de créer un organe séparé et spécial chargé de mener les enquêtes sur les cas de torture, mais un consensus général s'est dégagé sur le fait qu'on ne devrait pas utiliser des tribunaux spéciaux pour poursuivre les cas de torture, car ces types de juridictions ont été instrumentalisés pour violer les droits humains dans de nombreux pays.

¹⁰² Voir Convention contre la torture, art. 7(3).

¹⁰³ Cette proposition n'a pas été adoptée dans la loi finale.

¹⁰⁴ Ce projet de révision a fait l'objet d'un vote et a été rejeté par la Chambre des députés le 25 juin 2013. Voir par ex., *PEC é votada e rejeitada na Câmara dos Deputados*, O Globo País (25 juin 2013) disponible à l'adresse suivante : <http://oglobo.globo.com/pais/pec-37-votada-rejeitada-na-camara-dos-deputados-8806597>.

La question connexe de déterminer qui devrait être habilité à porter plainte n'a pas été discutée en détail, mais un expert a proposé d'explorer la possibilité d'autoriser d'autres personnes, telles que les membres de la famille ou des organisations de la société civile, à porter plainte au nom de victimes placées en détention pour favoriser le traitement plus rapide de ces cas et prévenir l'impunité.

7. Réflexion collective et prochaines étapes



© APT

La rencontre des experts a représenté la première étape pour l'élaboration par l'APT d'une « boîte à outils sur les législations contre la torture ». Celle-ci se veut une ressource en ligne proposant des matériels pour les praticiens chargés de rédiger des législations contre la torture ou qui souhaitent déterminer si un projet de loi éventuel ou les lois existantes respectent la Convention contre la torture.

Cette boîte à outils portera sur l'incorporation en droit national de la Convention contre la torture. Cependant, étant donné les recoupements entre la Convention et d'autres instruments internationaux et le fait que de nombreux pays ont ratifié plusieurs instruments, la boîte à outils contiendra des informations sur d'autres traités, le cas échéant.

À la fin de la rencontre, une session de réflexion collective a été menée pour identifier les prochaines étapes. Les experts se sont accordés sur le fait que la boîte à outils devrait contenir une liste des éléments de base devant être inclus dans toute législation afin que celle-ci soit conforme à la Convention.

Certains experts ont également suggéré qu'un modèle de loi devrait être élaboré ; cependant, il n'y a pas eu consensus pour déterminer s'il devrait y avoir un seul modèle ou plusieurs. Certains experts ont estimé que des modèles régionaux devraient être élaborés tandis que d'autres étaient d'avis qu'il devrait y avoir un modèle pour les pays de droit civil et un modèle pour les pays de *common law*. Au final, tous se sont accordés sur le fait que la première étape devrait consister à élaborer une liste des éléments fondamentaux s'appliquant aussi bien dans les systèmes de droit civil que dans les systèmes de *common law* et qu'il faudrait déterminer ensuite l'opportunité d'élaborer un ou plusieurs modèles de lois.

Les experts ont suggéré que l'APT mène cette initiative de concert avec d'autres efforts similaires tels que ceux conduits par l'**Article 5 Initiative** en Afrique. Celle-ci effectue des enquêtes de base sur les mesures mises en œuvre pour incorporer la Convention contre la torture et élabore des « dispositifs pour l'incorporation et la mise en œuvre » dans six pays en post-conflit en Afrique.¹⁰⁵

D'autres experts ont suggéré de :

- Fournir des liens vers les lois constituant des bonnes pratiques.
- Inclure une liste de « mesures d'accompagnement » pour contribuer à la mise en œuvre des législations pénales relatives à la torture.¹⁰⁶
- Élaborer des ressources similaires à celles produites par l'APT sur l'OPCAT contenant des recommandations.¹⁰⁷
- Permettre aux individus d'exprimer leurs commentaires sur leurs propres expériences.
- Inclure les coordonnées de points focaux dans chaque pays.
- Élaborer cette boîte à outils en prenant en compte d'autres traités connexes dans la mesure où la plupart des pays sont parties à plusieurs traités.

¹⁰⁵ Pour de plus amples informations, voir le site Internet de l'Article 5 Initiative disponible à l'adresse suivante : <http://a5i.org/about/>.

¹⁰⁶ Un participant a suggéré à l'APT (après la rencontre) qu'une des mesures d'accompagnement pour prévenir la torture en détention par la police ou durant les premières phases d'enquête pourrait consister à assurer une formation sur la façon de mener des enquêtes pénales.

¹⁰⁷ Voir APT, Mise en place et désignation des mécanismes nationaux de prévention : guide (2006).

Plusieurs experts ont également exprimé leur intérêt à poursuivre les contacts au sein du groupe. D'autres ont proposé d'aider l'APT à élaborer la boîte à outils.

8. Annexes

Annexe 1 : Agenda

Premier jour : Vendredi 2 novembre 2012

Session 1 : Introduction

Modérateur, Mark Thomson, APT

Tour de Table. Tous les participants

- Bienvenue : Mark Thomson, Secrétaire général de l'APT
- Introduction, objectifs & méthodologie de la rencontre, Marcellene Hearn, APT.
- Tour de table : situation actuelle des législations contre la torture dans chaque pays.

Session 2 : Stratégie législative : Qu'est-ce qui marche ?

Modérateur, Esther Schaufelberger, APT

Intervenant initial : M. Khaled El Akkari, Liban

Nicholas Opiyo, Coalition contre la torture, Ouganda

Ellecer Carlos, Commission des droits de l'homme, Philippines

Session 3 : Défis pour la mise en œuvre des législations contre la torture

Modérateur, Jean-Baptiste Niyizurugero, APT

Présentateurs : Mary Beloff, Bureau du Procureur général, Argentine

Nivia Monica da Silva, Procureure, Centre de soutien aux droits de l'homme, Minas Gerais, Brésil

Milagros Isabel Cristobal, Commission des droits de l'homme, Philippines

Session 4 : Autres Crimes internationaux

Conventions de Genève, Statut de Rome, Disparitions forcées

Modérateur, Matt Sands, APT

Présentateurs: Jamie Allan Williamson, Comité international de la Croix-Rouge

Nidal Jurdi, HCDH Région Moyen-Orient

Deuxième jour : Samedi 3 novembre 2012

Session 5 : Construire le crime de torture:

Partie 1–La définition du crime

Modérateur, Marcellene Hearn, APT

Intervenant initial : Claudio Grossman, Président du Comité contre la torture

Session 6 : Construire le crime de torture:

Partie 2–Suite de la définition & peines

Modérateur, Marcellene Hearn, APT

Intervenant initial : Sir Nigel Rodley, Comité des droits de l'homme

Session 7 : Construire le crime de torture:

Partie 3–Traduire la prohibition absolue de la torture dans la réalité Moyens de défense, justifications, amnisties, immunités, délais de prescription

Modérateur, Edouard Delaplace, APT

Intervenant initial : Matt Pollard, Amnesty International

Session 8 : Au-delà de la criminalisation de la torture (Recours, réparations et criminalisation des TCID)

Modérateur, Edouard Delaplace, APT

Intervenants : Sarah Fulton, REDRESS

Paul Okirig, Ministre de la Justice et des Affaires constitutionnelles, Procureur, Ouganda

Ellecer Carlos, Commission des droits de l'homme, Philippines.

Conclusion & Prochaines étapes

Modérateur, Esther Schaufelberger, APT

Conclusion : Marcellene Hearn, APT

Annexe 2 : Liste des participants

1. Clare Ballard, Chercheuse, Avocate, Community Law Centre (Civil Society Prison Reform Initiative), Afrique du Sud
2. Driss Belmahi, Chargé des recherches juridiques, Centre des Études en Droits Humains et Démocratie, Maroc
3. Mary Beloff, Procureure générale chargée de la politique pénale, Service pour les droits humains et communautaires, Bureau du Procureur général, Argentine
4. Ellecer Carlos, Responsable de plaidoyer, Bureau de la Présidence, Commission des droits de l'homme des Philippines
5. Milagros Isabel Cristobal, Adjointe de direction, Procureure, Bureau de la Présidence, Commission des droits de l'homme des Philippines
6. Johan De Lange, Principal conseiller juridique de l'État, ministère de la Justice et du Développement constitutionnel, Afrique du Sud
7. Satyabhooshun Gupt Domah, Membre, Comité contre la torture
8. Rafendi Djamin, Représentant de l'Indonésie, Commission intergouvernementale des droits de l'homme de l'ASEAN et Directeur exécutif, Groupe de travail sur les droits humains, Indonésie
9. Khaled El Akkari, magistrat, Ministère de la Justice, Liban
10. Sarah Fulton, Juriste chargée des questions internationales, Redress, Royaume-Uni
11. Claudio Grossman, Professeur de droit et doyen de la Faculté de droit de l'American University, Washington, États-Unis et Président du Comité contre la torture de l'ONU
12. Nidal Jurdi, Spécialiste des droits de l'homme, Bureau du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, Région du Moyen-Orient, Liban
13. João Nataf, Secrétaire du Comité contre la torture de l'ONU, Suisse
14. Paul Okirig, Procureur de l'État principal, ministère de la Justice et des affaires constitutionnelles, Bureau du Premier conseiller parlementaire, Ouganda
15. Nicholas Opiyo, Membre/Expert, Coalition contre la torture, Ouganda
16. Matt Pollard, Conseil juridique en chef, Amnesty International, Royaume-Uni
17. Nareeluc Pairchaiyapoom, Chargé des questions juridiques, Département de la protection des droits et libertés, ministère de la Justice, Thaïlande
18. Mandira Sharma, Advocacy Forum, Népal

19. Nivia Monica da Silva, Procureure de la République au Centre de soutien aux droits de l'homme dans le Minas Gerais, Brésil
20. Marie Solange Razanadrakoto, Directrice Générale des Affaires Judiciaires des Etudes et des Reformes, Ministère de la Justice, Madagascar
21. Sir Nigel Rodley, Professeur de droit et Président, Human Rights Centre, University of Essex, Royaume-Uni et membre du Comité des droits de l'homme de l'ONU
22. Jamie Allan Williamson, Conseiller juridique, Services consultatifs en droit international humanitaire, Comité international de la Croix-Rouge, Suisse

Participants de l'APT

1. Mark Thomson, Secrétaire général, APT
2. Edouard Delaplace, Conseiller spécial, APT
3. Marcellene Hearn, Conseillère juridique, APT
4. Isabelle Heyer, Responsable du programme Amérique latine, APT
5. Jean-Baptiste Niyizurugero, Responsable du programme Afrique, APT
6. Ilaria Paolazzi, Programme Afrique, APT
7. Matthew Sands, Conseiller juridique, APT
8. Esther Schaufelberger, Responsable du programme MOAN, APT

L'APT tient à remercier l'Etat de Genève pour son soutien à la réalisation de la version française de ce rapport.



En novembre 2012, vingt et un experts du monde entier se sont réunis au Centre Jean-Jacques Gautier à Genève pour participer à une réunion d'experts sur les « **Questions clés pour l'élaboration de lois anti-torture** ». Au cours des deux jours de réunion, les participants ont examiné la manière dont les projets de lois contre la torture devraient être élaborés, ils ont partagé des expériences sur le processus de réforme juridique devant être engagé à long terme pour lutter contre la torture, et ils ont débattu des bonnes pratiques et défis pour la mise en œuvre des lois en vigueur.



Association pour la Prévention de la Torture
Centre Jean-Jacques Gautier

Route de Ferney 10, C.P. 137

CH-1211 Genève 19

Suisse

T +41 (22) 919 21 70

F +41 (22) 919 21 80

apt@apt.ch www.apt.ch